



Consiglio Nazionale delle Ricerche

**DIRITTO DI ACCESSO ALLA RETE: DIRITTO
FONDAMENTALE O DIRITTO SOCIALE
IMPLICITO NELLA COSTITUZIONE?**

V. Amenta

IIT TR-01/2013

Technical report

Gennaio 2013



Istituto di Informatica e Telematica

DIRITTO DI ACCESSO ALLA RETE: DIRITTO FONDAMENTALE O DIRITTO SOCIALE IMPLICITO NELLA COSTITUZIONE?

VALENTINA AMENTA

CNR IIT Technical Report ??/2013
Pisa, Gennaio 2013

*SOMMARIO: Premessa –1 Le generazioni dei diritti. – 2 Il diritto di accesso ad Internet.-
2.1 Diritto di accesso alla Rete: diritto fondamentale o diritto sociale implicito nella
Costituzione? – 2.2 Libertà di informazione versus diritto di accesso ad Internet negli
indirizzi delle Corti. – 2.3 Diritto di accesso ad Internet: necessità di una sua esplicita
regolamentazione?*

*“La libertà non è star sopra un albero
non è neanche il volo di un moscone
la libertà non è uno spazio libero
libertà è partecipazione”*

G.Gaber

Premessa

Quando ci si avvicina per la prima volta allo studio delle nuove tecnologie, balzano immediatamente alla mente le considerazioni di Nicola Jeager, studioso del processo civile, che nel 1941 aveva sottolineato come i giuristi siano generalmente ostili all'avvento delle innovazioni¹.

Negli ultimi anni e in particolare con l'avvento di *Internet*, è maturata sempre più la convinzione che il *diritto non può più sottrarsi o sfuggire ai tempi che cambiano*², ma anzi deve adeguarsi alle nuove esigenze di tutela e ai c.d. nuovi diritti.

Al giurista che “non può fingersi sordo ai problemi di una società in continuo movimento, né tentare di abituarsi al rumore, per subirne più la molestia, spetta sempre il compito di

¹ Jeager, “*Manuale pratico del processo civile*”, Torino, 1941, p.3. L'autore scrive: “un pregio, che per me è anche un difetto, comune in genere a tutti noi uomini di legge, magistrati e avvocati e persino studiosi puri è dato dalla tendenza conservatrice della quale siamo più o meno imbevuti verso gli istituti giuridici che ci sono familiari. È un pregio, senza dubbio, perché il diritto è anche garanzia di pace e di stabilità e trae forza da una osservanza durevole; è un difetto perché può moltiplicare le resistenze, senza adeguata giustificazione, di fronte a riforme rese necessarie da nuove esigenze o da più illuminata coscienza di esigenze preesistenti. E siamo poi proprio perfettamente sicuri che questa tendenza non corrisponda in parte ad una certa dose di pigrizia mentale, al desiderio di adeguarci su di una prassi ormai formata, su una giurisprudenza più o meno definitivamente consolidata, risparmiandoci lo sforzo di apprendere e di adattare alla pratica della vita istituti nuovi?”

² Frosini, *Il giurista nella società dell'informazione*, in *Inf. e Dir.*, 2001, pp. 193 e ss.

comprendere e razionalizzare il mondo che muta, agevolato nel suo cammino da un armamentario di categorie che hanno la capacità di adattarsi, di rigenerarsi, di espandersi fino a determinare la nascita di nuove categorie³”.

Se la prima parte del secolo XX, ossia il periodo tra il 1900 e il 1933 ci ha donato un enorme sviluppo nella mobilità territoriale, il periodo tra il 1933 e il 1966 ha portato decisive variazioni nel panorama globale della società, come l’alfabetizzazione, l’urbanizzazione, la democrazia, il periodo che va dal 1966 ad oggi è visto come il periodo della comunicazione. L’età che viviamo è quella della globalizzazione della comunicazione, e ragione e ricerca sono i pilastri su cui si fonda questa cultura, edificata sull’interazione rapida e sullo scambio di informazioni in tempo reale.

Viene alla mente il sogno di Alessandro Magno, quello di una *koinè*⁴ riguardosa delle realtà locali e contemporaneamente coerente e interconnessa, che vive ancora nei desideri di molti sociologi e giuristi moderni. Questa comunità, così come la *Koinè* ipotizzata da Alessandro Magno, è figlia dei principi universali dell’epoca alessandrina e così non può trascurare di “edificare le proprie città in un mondo conosciuto ed esimersi dall’utilizzare queste piccole isole della Rete come strumenti di diffusione globale della struttura del sapere⁵”.

In realtà, l’immagine di *Internet* che si va configurando in questo momento storico è ambigua e fuorviante; ciò perché essa è vista a volte come isola felice e a volte come una catastrofe annunciata.

Parte della dottrina oltreoceano sottolinea che Internet “non è rivoluzionario perché mette le persone in Rete e neanche perché annulla lo spazio tempo o fa risparmiare denaro in transazioni di *e-business* o di *business process management*. Internet non è utile perché consente di leggere il giornale di casa a Pechino o chattare con un neozelandese insonne. Internet è fondamentale perché è ecumenico, ovvero è la manifestazione visibile della Biblioteca di Babele⁶”.

In buona sostanza, la Rete Internet deve entrare a far parte dell’immaginario collettivo come un imponente libro che via via si va scrivendo e disegnando, uno spazio che è multidimensionale e dove l’accesso si realizza attraverso canali che conducono inevitabilmente ad altri canali.

³ Pugliatti, *La giurisprudenza come scienza pratica*, in *Grammatica e Diritto*, Milano, 1978, p.89.

⁴ La *koinè* è l’antico dialetto greco e non è importante solo per essere il primo dialetto comune, ma anche perché è la lingua originale del Nuovo Testamento e quindi anche il mezzo per l’insegnamento e la diffusione del Cristianesimo. Nell’uso moderno, il termine è divenuto un sinonimo per indicare la lingua ellenistica, ossia quel momento linguistico che si andò ad imporre come lingua comune del mondo greco nell’epoca postclassica.

⁵ Zocchi, *Internet. La democrazia possibile*, Milano, 2007, p. 54.

⁶ Weinberger, *Small Pieces Loosely joined*, trad. It. Sperling e Kupfer, *Arcipelago Web*, Milano, 2002, pp.66-68; Rifkin, *L’era dell’accesso*, Milano, 2000, che a p. 7 mette in luce una tesi analoga. Nella *new society* sono le idee, i concetti, le immagini, non le cose, i componenti fondamentali del valore. Ed è necessario sottolineare che il capitale intellettuale raramente viene scambiato; rimane, invece, in possesso del fornitore, il quale lo noleggia o ne autorizza un uso limitato da parte di terzi. In sostanza, l’autore mette in risalto il concetto della perdita di importanza a vantaggio di una sorta di titolarità condivisa che la Rete dovrebbe rappresentare in modo perfetto. Sul punto v. anche Tagliagambe, “*Rete, paradigma della conoscenza*”, in <http://www.mediamente.rai.it>, il quale afferma che “attraverso le nuove tecnologie si ha un’estensione spaziale che ci permette di avere la possibilità di confrontarci con culture diverse in tempo immediato; il tempo viene azzerato nel rapporto con culture che sono molto lontane dalle nostre, con le quali prima il dialogo era molto difficile. Oggi prevale l’estensione spaziale rispetto alla selettività temporale. In linguaggio tecnico potremmo dire che è la rivincita del sincronico sul diacronico”.

Naturalmente, si comprende come uno spazio che può evocare la Biblioteca di Babele non può essere di proprietà di alcuno; essa è una rappresentazione metaforica della libertà di movimento totale.

Si assiste, così, al passaggio dalla società dell'informazione alla *Informational society*, ossia la società "informazionale"⁷, indirizzata "allo sviluppo tecnologico, ovvero all'accumulazione di conoscenza e a sempre più alti livelli di complessità nell'elaborazione dell'informazione"⁸.

L'avvento della Rete Internet⁹ ha rappresentato una rivoluzione per l'epoca contemporanea, avendo ingenerato una maestosa serie di cambiamenti nella vita sociale e soprattutto di relazione.

Se l'uso della Rete era legato, tempo fa, alla consultazione dei siti per acquisire informazioni, ora l'approccio comune sta radicalmente mutando: Internet non si presenta più come un agglomerato di siti *web* indipendenti tra loro, ma va considerato come l'insieme delle capacità tecnologiche raggiunte dall'uomo nel campo della diffusione e della condivisione delle informazioni e del sapere in generale.

Possiamo guardare alla Rete come ad un ambiente¹⁰ che permette di sperimentare nuove forme di contatto, di relazione e di espressione personale.

Il flusso di dati, che si realizza in Rete, può acquisire valenze diverse a seconda dell'utilizzo di Internet. Sotto questo aspetto l'accesso ad Internet può risultare strumentale per le più svariate attività, quali:

- l'invio e la ricezione di *e-mail*, che può essere equiparata all'"invio della corrispondenza", ossia alla trasmissione a distanza di messaggi e al loro scambio. La differenza è però

⁷ Il termine informazionale indica l'attributo di una specifica forma di organizzazione sociale in cui lo sviluppo, l'elaborazione e la trasmissione dell'informazione diventano fonti basilari di produttività e potere grazie a nuove condizioni tecnologiche emerse in questo periodo storico.

⁸ Cfr. Castells, *The Rise of Information Society*, Blackwell, 1996, trad. It. *La nascita della società dell'informazione*, Milano, 2002, p.18. Sul tema v. Touraine, *Critique de la modernité*, Fayard, 1992.

⁹ La nascita di Internet si colloca nel pieno periodo della guerra fredda, dopo la seconda guerra mondiale che vede USA e URSS nemiche acerrime per il potere e la supremazia in Europa e nel mondo. Il 4 ottobre 1957 l'URSS manda in orbita lo Sputnik, il primo satellite artificiale della storia, che gli Stati Uniti sentirono come un'offesa inammissibile a testimonianza di un progetto tecnologico ormai inarrestabile. La contromossa statunitense fu respinta, guidata dal Presidente Eisenhower; la preoccupazione ricorrente derivava dall'impossibilità di comunicare con sicurezza in caso di attacco nucleare con le solite trasmissioni via radio.

Il 15 ottobre viene convocato lo *Science Advisory Committee* (Comitato di consulenza scientifica) all'interno del quale si stabilisce di nominare un *Advisor*, con il potere di decidere sullo sviluppo della tecnologia americana. Il 7 gennaio Eisenhower trova lo scienziato adatto, James R. Killian Junior, il quale definisce insieme al segretario della difesa americana le basi per la creazione di un'agenzia per lo sviluppo scientifico che porti all'unione di esercito, marina militare e aviazione. Tale progetto fu ostacolato dalle alte gerarchie militari, che non intendevano sottomettersi ad un'unica unità decisionale. Dopo un estenuante braccio di ferro nasce l'ARPA (*Advanced Research Project Agency*), con sede all'interno del Pentagono, Washington. Gli Stati Uniti decisero di stanziare maggiori finanziamenti nel campo della ricerca aerospaziale e costituirono la NASA. Il governo trasferì ad essa la competenza di gestire i programmi spaziali con i relativi capitali e l'Arpa dovette cercarsi un nuovo oggetto di studio, che fu individuato nella scienza dell'informazione e della comunicazione. Nel 1969 nacque il primo risultato del progetto, chiamato *Arpanet*, che aveva come obiettivo primario quello di garantire la sicurezza dei dati in caso di guerra nucleare.

¹⁰ Internet è una rete di collegamenti tra reti di grandezza inferiore, una mera struttura logico-matematica fatta di cavi, *software* e sistemi elettronici, cui si accede attraverso *computer*, *router* e *server*. In sostanza si configura come uno strumento di interconnessione tra i computer e conseguentemente, tra gli uomini che utilizzano i computer interconnessi attraverso la rete. Cfr. a riguardo la Sentenza della Corte federale USA sul *Telecommunication Act*, 11 giugno 1996, in *Diritto dell'Inf. e dell'Inform.*, 1996, pp.638 e ss.

notevole, ed insita nel mezzo utilizzato per lo scambio: con l'*e-mail* è possibile conservare il contenuto in apposite allocazioni di memoria.

- piattaforme di conversazioni su svariati temi, che possono svolgersi sulla Rete. A differenza della struttura comunicativa che potremmo definire tradizionale, dove mittente e destinatario della comunicazione si incontrano in uno spazio e in un tempo uguale, in Internet avviene quella che potremmo definire la dematerializzazione dello spazio. La logica delle bacheche di discussione è assai diversa, in quanto vi è un coinvolgimento, a volte anche a livello planetario, di una moltitudine di soggetti interessati alla discussione che in luoghi diversi del mondo inseriscono nel canale comunicativo la loro opinione. Così, i messaggi inviati non hanno per destinatari singoli e ben individuati soggetti, ma si inoltrano a un *newsgroup* verso più o meno vaste aree di discussione.
- *Internet Relay Chat*: la comunicazione si smaterializza sul piano dello spazio, ma non del tempo, in quanto la discussione si svolge in tempo reale, senza scontare i tempi che sono propri dello scambio di *e-mail*. Possiamo analogicamente accostare quest'ambito relazionale all'incontro tra soggetti convenuti fisicamente in un medesimo luogo (quale potrebbe essere una piazza, un bar). Naturalmente il luogo è virtuale, e quindi il dialogo, con il conseguente scambio di messaggi, avviene sempre grazie ed unicamente tramite la tastiera e l'immediata apparizione in video della replica degli altri partecipanti¹¹.
- Attività di ricerca di materiali attinenti ai più svariati campi d'interesse (scientifico, commerciale, politico, ludico) e alla possibilità, al termine di questa analisi, di acquisire quanto reperito nei diversi siti, attraverso tecniche di trasferimento dei *files* sul proprio elaboratore¹². Simmetricamente è possibile, per chiunque lo voglia, introdurre e quindi rendere disponibili agli altri "cybernauti" materiale proprio.¹³
- "pubblicazioni in Rete delle testate giornalistiche": si tratta di servizi di carattere informativo forniti dagli stessi editori della carta stampata. L'informazione, quindi, può essere equiparata a quella data attraverso i canali tradizionali.
- *e-commerce*¹⁴, *e-banking*: le caratteristiche del commercio elettronico, quali la decolonizzazione, la velocità delle transazioni ha dato al consumatore la possibilità di agire per primo visitando le diverse offerte sui portali e *software* specializzati, di domandare in Rete l'offerta migliore di un certo tipo di prodotto entro un dato termine, ad un certo prezzo.

Da quanto finora espresso, si evince che nell'era moderna le tecnologie digitali "i *bit*, i programmi e i *computer* in generale non sono più tecnologia di quanto non siano tecnologia la carta e la penna. La nostra civiltà ha interiorizzato la parola e la scrittura al punto da

¹¹ In entrambe le ipotesi, da ultimo, il principio che permea il discorso è quello di *Interattività*. Viene, infatti, in rilievo l'ulteriore tratto costitutivo della caratterizzazione comunitaria o collettiva della Rete, che da un lato, rinvia ai connotati tipici dei momenti di associazione e di riunione e dall'altro si accosta alla più ampia nozione di formazione sociale, cui allude l'art.2 Costituzione e di cui si dirà nel proseguo del lavoro.

¹² Si tratta della c.d tecnica di *Download*, ossia il trasferimento di dati da un computer locale a uno remoto utilizzando un apparato di comunicazione, ad esempio un modem, o tra computer della stessa rete.

¹³ C.d. tecnica dell'*upload*: procedura per l'invio di *files* da un computer locale a uno remoto. Si effettua un *upload*, ad esempio, quando si pubblicano delle pagine web inviandole al *server web* che le ospita.

¹⁴ L'*e-commerce*, secondo la comunicazione della Commissione europea del 1997, "comprende attività disparate quali: commercializzazione di merci e servizi per via elettronica; distribuzione on line di contenuti digitali; effettuazione per via elettronica di operazioni quali il trasferimento di fondi, emissione di polizze di carico, vendita all'asta, progettazione e ingegneria in cooperazione; on line sourcing; appalti pubblici per via elettronica; vendita diretta al consumatore e servizi post vendita".

dimenticare che esse sono invenzioni e tecnologie tipiche di un periodo molto piccolo della storia dell'uomo¹⁵”.

Una volta acclarato l'indissolubile rapporto tra diritto e tecnologia, è opportuno analizzare come e in che misura l'informatica e la telematica si intersecano con le regole giuridiche.

Questa schematica prospettiva delle funzioni assolute da Internet ha reso l'idea del formidabile intreccio di problematiche, che già solo sul piano giuspubblicistico sono ad essa correlate. La rivoluzione in atto, creata da Internet si è estesa, inglobando nel suo alveo tutte le problematiche connesse al suo stesso sviluppo. Internet, come tutti i fenomeni sociali, necessita di una regolamentazione puntuale, proprio perché anche questa realtà non sfugge all'antico broccardo “*ubi societas hominum, ibi ius*”¹⁶”.

1. Le generazioni dei diritti

Dinanzi a questi radicali mutamenti, in un contesto in cui l'informazione, l'informatizzazione e la globalizzazione dei processi, delle regole e delle reti appaiono essere divenute chiavi insostituibili di accesso alla libertà, al progresso e alla democrazia, la sensazione è quella che stia nascendo e si stia sviluppando all'interno della nostra società una nuova categoria di diritti¹⁷.

Quando si parla di diritti solitamente si fa riferimento alla tradizionale tripartizione in “generazioni”¹⁸.

La prima generazione dei diritti umani è quella dei c.d. “diritti tradizionali”¹⁹, ossia i diritti politici e civili sanciti nelle Costituzioni liberal-democratiche. Generalmente, si colloca la nascita di tali diritti intorno al 1789, epoca in cui, con la fine della Rivoluzione francese, è intervenuta l'approvazione della Dichiarazione dei Diritti dell'uomo e del cittadino²⁰. Come è

¹⁵ Pascuzzi, *Tecnologie digitali e regole*, in *Dir. dell'Internet*, 2005, p.303.

¹⁶ Falzea, *Introduzione alle scienze giuridiche. Parte prima, Il concetto del diritto*, Milano, 1983, p.8.

¹⁷ Cfr. Bovero, *La libertà e i diritti di libertà*, in *Quale libertà. Dizionario minimo contro i falsi liberali*, a cura di Bovero, Roma-Bari, 2004; Al riguardo anche v. Ferrajoli, *Diritti fondamentali. Un dibattito teorico*, in *Diritti fondamentali. Un dibattito teorico*, a cura di Vitale, Roma-Bari, 2001.

¹⁸ Dobbiamo questa classificazione a Bobbio, *L'era dei diritti*, Torino, 1990, pp.9 e ss; Cfr. anche Cassese, *I diritti umani nel mondo contemporaneo*, Bari, 1994.

¹⁹ Cfr. Pugliese, *Notazioni storiche sui diritti umani*, in *Diritti umani e civiltà giuridica*, a cura di Caprioli-Treggiani, Atti del convegno di Perugia, Novembre 1989, Perugia, 1992, pp. 40 e ss; Zaglbeski, *I diritti fondamentali oggi*, in *Ass. it. dei costit.*, Padova, 1995.

²⁰ All'indomani della Rivoluzione francese, l'Assemblea nazionale costituente decise di assegnare ad una speciale commissione di cinque membri il compito di stilare una Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino, da inserire nella futura Costituzione, nell'ottica di un passaggio dalla monarchia assoluta dell'*Ancien Régime* ad una monarchia costituzionale. Il progetto della Dichiarazione venne discusso in assemblea dal 20 al 26 agosto e la redazione definitiva fu accettata dal re Luigi XVI e fu inserita come preambolo nella Carta costituzionale. La Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino, inoltre, fu inserita nel 1948 nella Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo adottata dalle Nazioni Unite. La Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino si compone di un preambolo e di 17 articoli, che contengono le norme fondamentali che regolano la vita dei cittadini tra di loro e con le istituzioni. Innanzitutto viene dichiarato solennemente il

scritto nel preambolo, la nazione francese annuncia al mondo quei diritti che, attribuiti ad ogni essere umano dalla natura stessa, erano stati avviliti dal dispotismo dei secoli passati. Per i rivoluzionari del tempo la legge è il mezzo supremo dell'ordine sociale, in quanto incarna la fine dell'arbitrio, della volontà del despota, e si pone come il tramite della nuova generazione. I diritti nascenti erano individuati come libertà negative, rivendicati nei confronti dello stato. Queste libertà richiedevano da parte di altri soggetti, compreso il potere statale, obblighi di non fare, come l'astensione da determinati comportamenti. Si trattava di diritti che nascevano dalla rivendicazione di una serie di libertà fondamentali fino ad allora precluse ad ampi strati della popolazione, come ad esempio, il diritto alla vita e all'integrità fisica, il diritto di espressione e quello di associazione, il diritto alla partecipazione politica, all'elettorato passivo, il diritto di professare la propria fede religiosa. I diritti di prima generazione vengono denominati "diritti liberali", proprio perché nascono all'interno di un potere statale in cui viene finalmente resa consapevole l'idea che lo Stato è ridotto "a puro strumento di realizzazione dei fini individuali, poiché è nel non Stato che l'individuo perfeziona la sua personalità²¹".

I "diritti di seconda generazione²²", invece, sono i c.d. *diritti sociali*, politici, economici. Essi traggono la loro origine dalla Dichiarazione Universale dei Diritti dell'uomo del 1948, anche se già nella Costituzione francese del 1791 erano stati citati per la prima volta anche i diritti sociali, sia pure in forma embrionale. La *Dichiarazione* ha favorito, così scrive un autorevole internazionalista²³, "l'emergere, anche se debole, tenue ed impacciato, dell'individuo, all'interno di uno spazio prima riservato esclusivamente agli stati sovrani". I diritti della seconda generazione consistevano in richieste specifiche allo Stato e non più in semplici libertà da questo concesse²⁴. Se i primi corrispondevano ad un "non fare" dello Stato, i secondi pretendevano dallo Stato medesimo un "fare positivo", presupponendo un impegno maggiore, in quanto non era più sufficiente la semplice proclamazione o il riconoscimento del diritto in un testo costituzionale, essendo lo Stato obbligato a darne attuazione, predisponendo i mezzi idonei. In questo caso, si parla di diritti di matrice socialista, in contrapposizione con quelli di matrice liberale della prima generazione. Anche i diritti di seconda generazione,

principio di uguaglianza tra tutti gli esseri umani (art.1); segue l'elencazione dei diritti naturali ed imprescrittibili dell'uomo, cui deve essere improntata l'azione delle associazioni politiche (art.2).

²¹ Bobbio, *Liberalismo vecchio e nuovo*, in *Mondo operaio*, 1981. L'autore sottolinea come attraverso la concezione liberale dello stato vengono finalmente rese consapevoli e costituzionalizzate, cioè fissate in regole fondamentali, la contrapposizione e la linea di demarcazione fra lo stato e il non-stato, e per non-stato si intende la società religiosa e in genere la vita intellettuale e morale degli individui e dei gruppi, e la società civile (o dei rapporti economici nel senso marxiano della parola). Il duplice processo di formazione dello stato liberale può essere descritto, da un lato, come emancipazione del potere politico dal potere religioso (stato laico) e dall'altro come emancipazione del potere economico dal potere politico (stato del libero mercato). Attraverso il primo processo di emancipazione lo stato cessa di essere il braccio secolare della chiesa, attraverso il secondo diventa il braccio secolare della borghesia mercantile e imprenditoriale. Lo stato liberale è lo stato che ha consentito alla perdita del monopolio del potere ideologico, attraverso la concessione dei diritti civili, fra i primi del diritto alla libertà religiosa e di opinione politica, e alla perdita del monopolio del potere economico, attraverso la concessione della libertà economica, e ha finito per conservare unicamente il monopolio della forza legittima, il cui esercizio peraltro è limitato dal riconoscimento dei diritti dell'uomo, e dai vari vincoli giuridici che danno origine alla figura storica dello stato di diritto. Attraverso il monopolio della forza legittima, perché regolata dalle leggi, lo stato deve assicurare la libera circolazione delle idee, e quindi la fine dello stato confessionale, e di ogni forma di ortodossia, e la libera circolazione dei beni, e quindi la fine dell'ingerenza dello stato nell'economia.

²² Cfr. Pugliese, *Notazioni storiche sui diritti umani*, cit., pp.19 e ss.

²³ Cassese, *I diritti umani nel mondo contemporaneo*, cit., p.143.

²⁴ Tra questi diritti individuiamo il diritto all'istruzione, il diritto al lavoro, il diritto alla casa, il diritto alla salute.

però, come è evidente, si collocano in un'ottica statale, in quanto sono sempre conquiste dei cittadini nei confronti dello Stato. I nuovi diritti civili devono essere garantiti ad ogni singolo individuo dallo Stato, il quale una volta concessi non potrà interferire nella sfera privata dei suoi cittadini. Tra questi diritti i più importanti sono: il diritto alla vita e al diritto all'identità personale²⁵, alla riservatezza, il diritto di manifestare liberamente la propria opinione²⁶, diritto alla salute²⁷. In questo periodo si sviluppano, inoltre, a livello internazionale i diritti economico sociali. Si tratta di pretese che l'individuo vanta nei confronti dello Stato per ovviare alle disuguaglianze sociali, agli squilibri economici, agli svantaggi causati dalla natura. Tali richieste devono essere soddisfatte dallo Stato gradualmente e compatibilmente con le questioni economico strutturali.

Accanto ai diritti sociali, successivamente, sono nati i "diritti di terza generazione", ossia i *diritti di solidarietà*. Si tratta di una categoria abbastanza eterogenea e tale da spingere parte della dottrina a tentare di suddividerla in alcune sottocategorie, come il diritto alla pace, il diritto allo sviluppo dei popoli, il diritto dell'ambiente, il diritto al patrimonio comune dell'umanità e alla sua conservazione. In questa categoria, iniziano a figurare diritti rivolti alla collettività: i destinatari sono interi popoli. Questi diritti hanno una connotazione di tipo solidaristico²⁸ in quanto ogni popolo ha delle responsabilità nei confronti degli altri popoli, in particolare nei confronti di quelli che si trovano in situazione di difficoltà. I diritti della terza generazione, come quello di vivere in un ambiente non inquinato, erano al di là dall'essere

²⁵ Merita in proposito di essere segnalata la sentenza n.13 del 1994 (Corte Cost., 24 gennaio 1994, n.13, consultabile al sito: <http://www.giurcost.org/decisioni/1994/0013s-94.html>), dove si ribadisce che, all'interno della categoria dei diritti che costituiscono "il patrimonio irrinunciabile della persona umana, l'art.2 Cost. riconosce e garantisce il diritto all'identità personale. Essa costituisce dunque un bene per sé stessa; a ciascuno è, dunque, riconosciuto il diritto a che la sua individualità sia preservata, indipendentemente da qualsivoglia situazione sociale ed economica". Va riconosciuta in proposito una specifica rispondenza nella giurisprudenza costituzionale, con la sentenza n. 1146 del 1988 (Corte Cost., 15 dicembre 1988, n. 1146, consultabile al sito: <http://www.giurcost.org/decisioni/1988/1146s-88.html>), dove si asserisce che "la Costituzione italiana contiene alcuni principi supremi che non possono essere sovvertiti o modificati nel loro contenuto essenziale neppure da leggi di revisione costituzionale o da altre leggi costituzionali. Questi principi, pur non essendo essenzialmente menzionati fra quelli non assoggettati al procedimento di revisione costituzionale, appartengono all'essenza dei valori supremi sui quali si fonda la Costituzione italiana ed hanno, quindi, una valenza superiore rispetto alla altre norme di rango costituzionale."

²⁶ In tale ambito sono da segnalare in giurisprudenza le affermazioni riguardanti la libertà di pensiero, intesa come valore centrale e caratterizzante dell'ordinamento costituzionale (Corte Cost., 19 febbraio 1965, n.9, consultabile nel sito: <http://www.giurcost.org/decisioni/1965/0009s-65.html>) ed essenziale ai fini dell'attuazione del sistema democratico (Corte Cost., 17 aprile 1969, n.84 e Corte Cost., 29 aprile 1985, 126, consultabili al sito: <http://www.giurcost.html>). Nella giurisprudenza costituzionale la libertà di manifestazione del pensiero si pone come diritto fondamentale dell'individuo. La Corte ha asserito che nella fase realizzativa della manifestazione del pensiero "l'informazione, nei suoi risvolti attivi e passivi, esprime non tanto una materia, quanto un presupposto insopprimibile per l'attuazione ad ogni livello, centrale o locale, della forma propria dello Stato democratico" (Corte Cost., 2 ottobre 2003, n.312, consultabile nel sito: <http://www.giurcost.org/decisioni/2003/0312s-03.html>).

²⁷ In merito al diritto alla salute è stato più volte sottolineato che "la tutela del diritto alla salute non può non subire i condizionamenti che lo stesso legislatore incontra nel distribuire le risorse finanziarie delle quali dispone"; la Corte ha peraltro precisato (Corte Cost., 25 marzo 1998, n.267 e Corte Cost., 5 luglio 2001, n. 252, consultabili nel sito: <http://www.giurcost.org/decisioni/1998/0267s-98.html>;) che "le esigenze della finanza pubblica non possono assumere nel bilanciamento del legislatore, un peso talmente preponderante da comprimere il nucleo irriducibile del diritto alla salute protetto dalla Costituzione come ambito inviolabile della dignità umana" (Corte Cost., 7 luglio 1999, n. 309, in <http://www.giurcost.org/decisioni/1999/0309s-99.html>).

²⁸ Rientrano in questa categoria anche quei diritti che tutelano categorie di persone ritenute particolarmente deboli ed esposte a pericoli di violazione dei loro diritti: si tratta, ad esempio, dei diritti dell'infanzia e dei diritti della donna.

anche solo immaginati quando vennero proposti quelli della seconda generazione, così come diritti quali l'istruzione o l'assistenza non erano neppure concepibili quando furono emanate le prime dichiarazioni settecentesche. Certe richieste nascono soltanto quando nascono determinati bisogni. Nuovi bisogni nascono in corrispondenza del mutamento delle condizioni sociali, e quando lo sviluppo tecnico permette di soddisfarli²⁹.

Accanto a questa tradizionale partizione dei diritti, si ritiene sia nata di recente una quarta generazione di diritti: quella dei c.d. "nuovi diritti". I diritti di quarta generazione sono quelli relativi, per esempio, al campo delle manipolazioni genetiche, della bioetica e delle nuove tecnologie.

Un illustre studioso del diritto³⁰ afferma: "un'espressione come "nuovi diritti" dev'essere considerata, a un tempo, accattivante e ambigua. Ci seduce con la promessa di una dimensione dei diritti sempre capace di rinnovarsi, di incontrare in ogni momento una realtà in continuo movimento. Al tempo stesso, però, lascia intravedere una contrapposizione tra diritti vecchi e diritti nuovi, come se il tempo dovesse consumare quelli più lontani, lasciando poi il campo libero ad un prodotto più aggiornato e scintillante. Si parla di generazioni dei diritti, e questa terminologia, identica a quella in uso nel mondo del computer potrebbe indurre a ritenere che ogni generazione di strumenti condanna all'obsolescenza. Ma il mondo dei diritti vive di accumulazione, non di sostituzione, anche se la storia e l'attualità sono fitte di esempi che mostrano come programmi deliberati di mortificazione della libertà passino proprio attraverso la contrapposizione tra diverse categorie di diritti. Se ne enfatizzano alcune, per cancellare tutte le altre".

Tale considerazione si dimostra appropriata se si assume come riferimento i c.d. "diritti digitali³¹", che sono diritti di nuovissima generazione. In tale ambito, l'ambiguità e i rischi messi in luce ed evidenziati dall'autorevole dottrina possono essere colti analizzando il Codice dell'Amministrazione digitale e più in particolare le norme relative al Capo I, Sezione II, che confermano come l'avvento delle nuove tecnologie abbia provocato la nascita di situazioni giuridiche nuove, che pretendono da un lato tutela giuridica e dall'altro lato rischiano di restringere il campo delle situazioni giuridiche più antiche, di non minore rilevanza.

2 Il diritto di accesso ad Internet

Il nuovo diritto scaturito dall'evoluzione tecnologica è "il diritto di libertà informatica, che manifesta un nuovo aspetto dell'antica idea della libertà personale e costituisce l'avanzamento di una nuova frontiera della libertà umana verso la società futura e che si viene a collocare nel prisma del costituzionalismo contemporaneo³²".

²⁹ Bobbio, *L'età dei diritti*, cit., p.14.

³⁰ Rodotà, *I nuovi diritti che hanno cambiato il mondo*, stralcio dell'intervento svolto al Teatro Carignano di Torino nell'ambito delle *Lezioni Norberto Bobbio. Etica e Politica*, Torino, 2004.

³¹ Il termine *diritti digitali* è indicativo della libertà degli individui di agire liberamente per mezzo del computer, di ogni periferica elettronica e delle comunicazioni via rete.

³² Si tratta della nuova garanzia giurisdizionale del diritto pubblico latinoamericano. Frosini, *La libertà informatica: brevi note sull'attualità di una teoria giuridica*, in *Inf. e dir.*, 2008, p.87. L'autore sottolinea come la nuova forma di libertà personale deriva dall'esigenza di salvaguardare la persona umana dalla minaccia rappresentata dalla degenerazione del nuovo potere sociale, economico e giuridico, che è il potere informatico. Cfr. anche Ridola, *Libertà e diritti nello sviluppo storico del costituzionalismo*, in *I diritti costituzionali*, a cura di Nania-Ridola, vol. I, II ed., Torino, 2006, p.3 e ss.

Nella primigenia versione, risalente al 1981, la libertà informatica si configurava con una duplice accezione positiva e negativa.

La libertà informatica negativa esprime “il diritto di non rendere di dominio pubblico certe informazioni di carattere personale, privato, riservato”; la libertà informatica positiva, invece, esprime “la facoltà di esercitare un diritto di controllo sui dati concernenti la propria persona che sono fuoriusciti dalla cerchia della *privacy* per essere divenuti elementi di *input* di un programma elettronico; e dunque libertà informatica positiva, o diritto soggettivo riconosciuto, di conoscere, di correggere, di togliere o di aggiungere dati in una scheda personale elettronica³³”.

Una attenta dottrina afferma che “il diritto di libertà informatica assume una nuova forma del tradizionale diritto di libertà personale, come diritto di controllare le informazioni sulla propria persona, come diritto dello *habeas data*³⁴”.

Il fine dello *habeas data costituzionale* è quello di garantire proprio “la libertà informatica, come garanzia personale a conoscere e accedere alle informazioni personali esistenti nelle banche dati, a controllare il loro contenuto e quindi a poterle modificare in caso di inesattezza o indebita archiviazione o trattamento, nonché a decidere sulla loro circolazione³⁵”.

Con l’avvento della Rete, il diritto di libertà informatica “è diventato una pretesa di libertà in senso attivo, non libertà *da* ma libertà *di*, che è quella di valersi degli strumenti informatici di ogni genere. È il diritto di partecipazione alla società virtuale, che è stata generata dall’avvento degli elaboratori elettronici nella società tecnologica: è una società dai componenti mobili e dalle relazioni dinamiche, in cui ogni individuo partecipante è sovrano delle sue decisioni³⁶”. Ci troviamo dinanzi ad una nuova forma di libertà, ossia quella di comunicare con chi si vuole, divulgando le proprie idee, i propri pensieri e i propri materiali, e la libertà di ricevere. Si delinea, così, una libertà di comunicare come libertà di trasmettere e di ricevere.

In questo contesto, imperniato di una concezione tecnologica della libertà di comunicazione, fanno fatica e tardano ad emergere i contenuti delle tradizionali libertà costituzionali, in particolare quella di comunicazione e quella di manifestazione del pensiero.

In questo ambito, la materia dei diritti fondamentali si presenta come un punto di incontro tra temi di grande importanza, tra cui la definizione di diritto soggettivo, il concetto di

³³ Frosini, *La protezione della riservatezza nella società informatica*, in *Privacy e banche dati*, a cura di Matteucci, Bologna, 1981, p.41.

³⁴ Frosini, *Il diritto costituzionale di accesso ad Internet*, in *Il diritto d’accesso ad Internet. Atti della Tavola Rotonda svolta nell’ambito dell’IGF Italia (Roma, 30 novembre 2010)*, a cura di Pietrangelo, Napoli, 2011, p.28. Tale autore, inoltre, sottolinea come l’evoluzione giurisprudenziale ha riconosciuto e affermato questo nuovo diritto di libertà nei termini di protezione dell’autonomia individuale, come pretesa passiva nei confronti dei detentori del potere informatico, dei privati o delle autorità pubbliche. Con la nuova legislazione sulla tutela delle persone rispetto al trattamento dei dati personali, arricchita da una formazione europea, la nozione di diritto di libertà informatica ha trovato riconoscimento nel diritto positivo; ma nel frattempo ha subito una trasformazione, giacché il diritto di tutelare i propri dati si attua nei confronti di qualunque trattamento di essi, anche non elettronico; e ha subito altresì un mutamento del suo carattere, prima ispirato al principio della difesa dinanzi al potere informatico, ora considerato come un diritto attivo di partecipazione del cittadino al circuito delle informazioni. [...] La libertà di custodire la propria riservatezza informatica è divenuta anche libertà di comunicare ad altri le informazioni trasmissibili per via telematica, per esercitare così la libertà di espressione della propria personalità avvalendosi dei sistemi di comunicazione automatizzata.

³⁵ Cfr. Rozo Acuna, *Habeas Data costituzionale: nuova garanzia giurisdizionale del diritto pubblico latinoamericano*, in *Dir. pubbl. comp. ed eur.*, 2002, p.1923.

³⁶ Così Frosini, *L’orizzonte giuridico dell’Internet*, in *Il dir. dell’inf. e dell’inform.*, 2002, p.275.

costituzione e il senso della democrazia. La democrazia del XXI secolo si presenta in una forma diversa da quella che era nei secoli precedenti: “mutano i significati di rappresentanza e di sovranità, avanza una nuova democrazia di massa, che rompe le cerchie chiuse delle *élites* al potere, obbligando per così dire i rappresentanti della volontà popolare a scendere sulla piazza telematica e a confrontarsi direttamente con i rappresentati, nelle nuove forme assunte dalla tecnico politica³⁷”. L’obiettivo della democrazia attuale, più di ogni altra cosa, nel campo dei diritti fondamentali resta quello di avviare una precisa commistione tra l’esperienza giuridica esterna, propria del cittadino cosiddetto normale e l’esperienza giuridica interna, propria degli operatori classici del diritto. Lo scopo si presenta molto ambizioso, ossia restituire al cittadino la consapevolezza del suo ruolo primario anche in questa fase di cambiamento del diritto.

Quando si utilizza l’espressione “diritti fondamentali” si fa riferimento generalmente alla dicitura “diritti umani”. Però, se da un lato, i diritti umani ambiscono all’universalizzazione, e sono protetti da regolazioni internazionali, dall’altro i diritti fondamentali non sono semplicemente diritti soggettivi, ma diritti soggettivi che svolgono un compito “funzionale” specifico di uno stato di diritto costituzionale.

All’interno della tematica in esame, questo lavoro intende approfondire proprio il problema della tutela dei nuovi diritti digitali, appartenenti ai cosiddetti diritti di quarta generazione, con particolare riguardo ad un diritto, il c.d. *diritto di accesso alla Rete*, che si configura attualmente come il diritto più innovativo, ma che sta tardando ad emergere come diritto fondamentale garantito.

Il contenuto del diritto di accesso telematico si prefigura non solo come più ampio rispetto alle forme tradizionali della libertà di comunicare, ma, anzi, sembra avere una funzione di supporto rispetto ad un ampio catalogo di diritti tradizionali. Ed è proprio il nuovo assetto delle telecomunicazioni che ha rafforzato l’idea e la necessità di ragionare sul diritto ad accedere alla Rete, da concepirsi “come una sorta di diritto-madre, rispetto a quello eventualmente da riconoscersi in ordine alla connessione ad *Internet*³⁸”.

È giusto credere, come un’autorevole dottrina³⁹ ha specificato, che non si può sottovalutare il ruolo sociale dell’accesso telematico perché ciò equivale a non garantire a chiunque quelle condizioni necessarie, al tempo d’oggi, per stabilire le relazioni con gli altri individui e per assicurare il pieno svolgimento della propria personalità⁴⁰.

Fra i coni d’ombra che i giuristi segnalano nell’emersione del diritto di accesso ad Internet come diritto, si delinea la necessità di qualificazione di tale diritto, ossia se esso possa essere collocato all’interno dei diritti cardine enunciati dalla nostra Costituzione, specificando se

³⁷ Frosini, *La libertà informatica: brevi note sull’attualità di una teoria giuridica*, cit., p.95; sulla questione, v. Rodotà, *Tecnopolitica. La democrazia e le nuove tecnologie della comunicazione*, cit., pp.36 e ss ; dello stesso avviso *Libertà, opportunità, democrazia e informazione*, in *Internet e Privacy: quali regole?*, Atti del convegno organizzato dal Garante per la protezione dei dati personali, Roma, 1998, p. 12 e ss. Il quale, con riferimento ad Internet, lo definisce come “una forma che la democrazia può assumere, è una opportunità per rafforzare la declinante partecipazione politica. È un modo per modificare i processi di decisione democratica”.

³⁸ Costanzo, *Internet (Diritto pubblico)*, *Digesto (Disc. Pubbl.)*, Appendice, Torino, 2000, pp.347 e ss.

³⁹ Zeno-Zencovich, *La libertà d’espressione. Media, mercato, potere nella società dell’informazione*, Bologna, 2004; con gli stessi accenti: Grossi, *Globalizzazione, diritto, scienza giuridica*, in *Foro it.*, 2002, V, p.164; Ferrajoli, *Per un costituzionalismo di diritto privato*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2004, pp. 18 e ss; Irti, *Nichilismo e metodo giuridico*, in *Scienza e insegnamento del diritto privato*, a cura di Scalisi, Milano, 2004, p.92.

⁴⁰ Cfr. artt. 2 e 3 della Costituzione (principio della dignità della persona umana e principio di eguaglianza sostanziale).

trattasi di diritto fondamentale o di diritto sociale, oppure se esso debba ricevere un'autonoma regolamentazione giuridica.

2.1 Diritto di accesso alla Rete: diritto fondamentale o diritto sociale implicito nella Costituzione?

L'interprete che voglia seguire la prima strada non può non muovere dalla considerazione degli artt. 15 e 21 del nostro testo costituzionale.

Il fondamento di questi articoli risiede nella consapevolezza che a prescindere dal sesso, dalla razza, dalla religione professata, tutti hanno diritto non solo alla libertà di manifestazione del proprio pensiero, ma anche alla libertà d'informarsi. Questi elementi sono imprescindibili per un concreto sviluppo della personalità di ciascuno e, quindi, per un'autentica uguaglianza fra i cittadini e per la possibilità per ciascuno di partecipare alla vita sociale. L'art. 15 Cost. riconosce il diritto del singolo e delle formazioni sociali di comunicare il proprio pensiero ad uno o più soggetti determinati e nel contempo ne garantisce la segretezza.

La tutela costituzionale ex art. 15 "si perde nella più ampia tutela della comunicazione in generale, quasi a comporre un ideale trittico con gli artt. 13 e 14 Cost. espressione della triplice dimensione (fisica, spaziale e spirituale) dell'inviolabilità della persona umana⁴¹".

L'ambito oggettivo di tutela dell'art. 15 è proprio quello della comunicazione privata, che consiste sia nella corrispondenza in senso stretto sia in qualsiasi altra forma di comunicazione interpersonale.⁴²

La libertà d'informazione è intesa come libertà non tanto di cercare e conseguire determinate notizie, quanto, essendo volta all'apprensione di conoscenza in generale, di utilizzazione delle fonti d'informazione, indipendentemente dalle notizie in esse contenute⁴³.

Affinchè si possa parlare di comunicazione⁴⁴, ai sensi della nostra Carta Costituzionale, rilevano l'*animus* del soggetto di mantenere segreta la comunicazione e la *determinabilità* dei soggetti cui questa è indirizzata.

⁴¹ Cfr. Di Lello, *Internet e costituzione: garanzia del mezzo e suoi limiti*, in *Dir. dell'inf. e dell'inform.*, 2007, p. 897; nello stesso senso Pace, *Commento all'art.15 della Costituzione*, in *Comm. Cost.*, a cura di Branca, Bologna, 1977, p. 80; Barile, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Bologna, 1984, p. 163, il quale pone in evidenza come l'art. 15 tuteli la comunicazione riservata tra soggetti, costituendo un diritto individuale che contempla la persona umana (libertà di circolare e soggiornare, libertà personale, libertà domiciliare). A riguardo si è espressa la Corte Costituzionale (Corte Cost., 23 luglio 1991, n. 366, in *Giur. Cost.*, 1991, 2914), mettendo in evidenza che dalla qualifica di inviolabilità si deduce che il diritto in questione rientra tra i valori supremi costituzionali, essendo strettamente attinente "il nucleo essenziale dei valori della personalità che inducono a qualificare come parte necessaria di quello spazio vitale che circonda la persona e senza il quale questa non può esistere e svilupparsi in armonia con i postulati della dignità umana".

⁴² Al riguardo cfr. Pace, *Problematica delle libertà costituzionali*, cit, p. 84.

⁴³ Cfr. Loiodice, *Informazione*, in *Enc. dir.*, Milano, 1971, XXI, p.483.

⁴⁴ La nozione di comunicazione secondo il dettato costituzionale, è caratterizzata dalla intersoggettività, vale a dire che il pensiero da comunicare deve essere formulato nella sfera di un soggetto mittente, verso la sfera di conoscenza di uno o più soggetti determinati. Ad esempio non sarà comunicazione un qualsiasi scritto, anche se redatto in forma epistolare destinato a rimanere come nota, fintantoché il soggetto che lo ha redatto non decida di farlo pervenire ad un altro soggetto determinato. Cfr. Esposito, *Libertà di manifestazione del pensiero*, Milano, 1958, pp. 22 e ss.

Bisogna, però, capire se il modello comunicativo creato da Internet possa rendere difficile la distinzione tra comunicazione privata (ambito dell'art. 15 Cost.) e manifestazione pubblica del pensiero, per la quale è prevista la tutela dell'art. 21 della Costituzione.

La maggior parte della dottrina ritiene che il mezzo *Internet* “potrà beneficiare, a seconda dei casi, delle garanzie dei mezzi di manifestazione del pensiero *sic e simpliciter* o delle ulteriori garanzie accordate ai mezzi di comunicazione interpersonale. Verrà, quindi, a ricadere nelle garanzie dell'art. 15 il pensiero diretto a determinati destinatari attraverso *software* che ne garantiscano la segretezza, al contrario non ci si troverebbe di fronte a comunicazione riservata nel caso in cui l'utente utilizzi forme che mirino alla manifestazione pubblica del proprio pensiero. Ed infatti, quando, nella comunicazione diffusa in un *forum*, in una *Chat* o in un *Blog* si potranno ben applicare le garanzie tipiche della libertà di manifestazione del pensiero o il regime della libertà di riunione⁴⁵”.

Qualora invece si volesse preferire un'interpretazione meramente letterale dell'art.21, la libertà di manifestazione del pensiero, la sua esistenza ed il suo esercizio “sarebbero rimesse a colui che esprime il proprio pensiero e, in particolare, al suo consenso, all'acquisizione di informazioni relative alla formazione e manifestazione del proprio pensiero. L'ambito d'azione della libertà d'informazione sarebbe dunque determinato da un soggetto diverso dal suo titolare, e la tutela sarebbe meramente occasionale, intervenendo solo qualora venga violata la libertà d'espressione⁴⁶”.

Chiedersi se sia possibile fare appello a un diritto che appare solo proclamato, ma non anche “protetto”, è chiedersi se un diritto “esiste”, anche nel caso che l'ordinamento non abbia predisposto per esso una precisa formazione.

Le disposizioni che codificano diritti fondamentali sono solitamente formulate in termini estremamente generici ed indeterminati. Di fronte a cataloghi di diritti così formulati, sorge il dubbio che è forse inevitabile che i diritti fondamentali siano proclamati in disposizioni formulate in maniera generica e indeterminata⁴⁷.

Così, l'individuazione di un nuovo diritto, come il diritto di accesso, può essere conseguita tramite una semplice lettura non restrittiva delle tipologie di base dei diritti fondamentali. Si potrebbe ammettere che i diritti fondamentali configurino un *genus* dotato di una capacità espansiva intrinseca, che si duplica al suo interno nel rispetto delle direttrici implicite alla

⁴⁵ Cfr. Pubusa, *Diritto di Accesso ed Automazione*, Torino, 2006, pp. 890 e ss; a riguardo cfr. Cerri, *Telecomunicazioni e diritti fondamentali*, in *Dir. dell'inf. e dell'inform.*, 1996, pp. 345 e ss, il quale specifica che la riservatezza della comunicazione sarebbe tutelabile nei soli limiti della sua intrinseca natura e modalità di esplicazione ovvero nei limiti del mezzo impiegato, tale da conferirgli un carattere di privacy; Fois, *Informazione e diritti costituzionali*, in *Dir. dell'inf. e dell'inform.*, 2000, p. 249, il quale mette in evidenza come le nuove tecnologie permettano ai singoli di modulare l'uso del mezzo di comunicazione in maniera che il messaggio può essere alternativamente messaggio al pubblico o messaggio privato.

⁴⁶ Cfr. Pubusa, *Diritto di Accesso ed Automazione*, cit., p. 898, che specifica che “colui che si esprime potrebbe individuare, a sua discrezione, coloro che, fra i destinatari del proprio pensiero, sono legittimati a raccogliere informazioni: poiché gli interessi di queste categorie di soggetti ben possono essere confliggenti, è evidente che siffatta costruzione potrebbe legittimare discriminazioni fra chi intende informarsi, a fronte dell'espressione del pensiero altrui. Tale arbitrio non avrebbe alcun rimedio, essendo quest'ultima posizione tutelata solo occasionalmente, in quanto mero riflesso dell'altrui libertà di espressione”. Cfr. al riguardo, Corasaniti, *Diritti nella rete. Valori umani, regole, interazione tecnologica globale*, Milano, 2006, pp. 46 e ss; Papa, *Espressione e diffusione del pensiero in Internet. Tutela dei diritti e progresso tecnologico*, Torino, 2009; Viggiano, *Internet. Informazione, regole e valori costituzionali*, Napoli, 2010.

⁴⁷ Cfr. Ferrajoli, *Costituzionalismo principialista e costituzionalismo garantista*, in *Giur. cost.*, 2010, pp. 2771-2816; Bobbio, *Contributi ad un dizionario giuridico*, Torino, 1994, pp. 257-279; Tarello, *L'interpretazione della legge*, Milano, 1980, p. 384; Pizzorusso, *Il patrimonio costituzionale comune*, Bologna, 2002, p.60.

categoria. Infatti, i diritti fondamentali esistono prima dello Stato e per ciò non dipendono dalla legge, anzi costituiscono un limite alla libera produzione normativa. In ordinamenti giuridici dotati di costituzione lunga e pluralista, le disposizioni che codificano diritti fondamentali sono solitamente formulate in termini estremamente generici ed indeterminati. Una disciplina costituzionale che prevedesse diritti fondamentali in termini rigorosamente circostanziati risulterebbe irragionevole. Così, il diritto fondamentale implicito potrebbe essere considerato il presupposto di alcuni diritti fondamentali espliciti: questi ultimi non si spiegherebbero se non si affermasse il primo. Nell'ordinamento costituzionale italiano, peraltro, la creazione di diritti fondamentali impliciti è ampiamente agevolata dalla presenza dell'art.2 della Costituzione, solitamente interpretato come meta-norma che autorizza l'individuazione di tutti i diritti che si considerano essenziali allo sviluppo della persona umana⁴⁸.

Da questa impostazione potrebbe discendere un'interpretazione ampia e sistematica non solo dell'art. 21, ma di tutti i precetti costituzionali relativi alla problematica dell'informazione, in modo da rendere la relativa libertà autonoma e distinta dalla libertà di manifestazione del pensiero: ciò, però, non significa negare le naturali connessioni che uniscono l'espressione del pensiero all'acquisizione di conoscenza, ma individuare un'impostazione che, distinguendo i regimi giuridici, le valorizzi entrambe, cosicché esse possano rafforzarsi reciprocamente.

Alla luce di questa interpretazione, l'art.21 Costituzione potrebbe essere letto come se fosse scritto nel modo seguente: tutti hanno diritto di usare ogni fonte di informazione (ed *Internet* si presenta come un grande mezzo di diffusione delle informazioni) disponibile per diffondere il proprio pensiero⁴⁹.

Quanto finora detto, quindi, non si oppone all'estensione del regime costituzionale già esistente al mezzo *Internet*, posto che l'inciso di chiusura dell'art. 21, ossia <<ogni altro mezzo di diffusione>>, ha permesso alla norma costituzionale di sopravvivere all'avvento dei nuovi mezzi di comunicazione di massa⁵⁰.

La libertà dell'art. 21 Cost. è garantita, secondo il tenore letterale dello stesso articolo, a <<chiunque>>, e ne deriva che l'accesso al mezzo deve essere riconosciuto a tutti, a prescindere dalla condizione sociale, dal luogo geografico di appartenenza.

Potrebbe quindi non sussistere nessun ostacolo all'applicazione della norma costituzionale al mezzo telematico. Peraltro, se si considera che l'estensione della libertà di espressione è condizionata non solo dal contenuto del messaggio, ma anche dal mezzo con la quale è

⁴⁸ Pino, *Diritti e interpretazione. Il ragionamento giuridico nello Stato costituzionale*, Bologna, 2010, p.103.

⁴⁹ Dello stesso avviso Loiodice, *Libertà di comunicazione e principi costituzionali*, in *Trattato di diritto costituzionale*, Padova, 1999, XXVIII, pp.9 e ss. Così si esprime anche Rodotà, *Nuova cittadinanza, nuovi diritti*, in *Tecnopolitica*, Roma- Bari, 1997, p.67 e ss., il quale rileva come la libertà d'accesso all'informazione, che si traduce in conoscenza, sia una componente indefettibile del concetto di cittadinanza, sicché qualunque limitazione a quella si risolve in una limitazione a questa: la libertà in questione è dunque da intendersi non solo come un diritto, ma come un servizio universale, per cui non basta il superamento della censura, ma è necessario che il pubblico potere ponga in essere comportamenti attivi, aprendosi alle richieste dei cittadini e predisponendo misure organizzative adeguate per soddisfarle.

⁵⁰ La dottrina ha sempre fornito un'interpretazione estensiva della norma tale da farvi ricadere qualsiasi mezzo avesse idoneità a divulgare il pensiero. Al riguardo cfr. Corrias Lucente, *Internet e libertà di manifestazione del pensiero*, in *Dir. dell'inf. e dell'inform.*, 2000, p. 597 e ss.; De Martini, *Telematica e diritti della persona*, in *Dir. dell'inf. e dell'inform.*, 1996, pp. 641 e ss.; Cerri, *Telecomunicazioni e diritti fondamentali*, cit., pp.345 e ss.; Esposito, *La libertà di manifestazione del pensiero nell'ordinamento italiano*, cit., p.36. Sul punto anche cfr. Pace-Manetti, *Rapporti civili: art.21. La libertà di manifestazione del proprio pensiero*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di G. Branca, Bologna, 2006.

esercitata, forse il mezzo *Internet* realizza meglio di altri lo spirito della norma costituzionale⁵¹.

La prospettiva delineata fin qui si riferisce alla manifestazione del pensiero.

Diversa è invece la prospettiva del <<navigatore>> del Web, di colui cioè che utilizza *Internet* per ricercare notizie. In questo caso l'attività svolta dall'utente non rientra in un'attività di manifestazione del pensiero in senso stretto, e tuttavia può farsi ricadere ugualmente sotto il regime dell'art.21 in virtù del corollario del principio del diritto di informazione.

Infatti, dalla libertà di informazione discendono, come corollari, il diritto ad informarsi, inteso come diritto a ricercare informazioni, ossia il diritto di accesso alle informazioni attraverso ogni mezzo telematico e non che le contiene, e il diritto ad essere informati, ossia il diritto alla disponibilità delle fonti informative. Questi due corollari, data la loro essenza, non possono esistere se non correlati nel senso che “ il primo non può esistere senza il secondo, e quest'ultimo non avrebbe ragion d'essere senza l'altro⁵²”.

Quindi, in riferimento al mezzo telematico, quando si parla di diritto ad informarsi non si intende fare riferimento ad un diritto attribuibile al soggetto a ricevere informazioni di un determinato contenuto, ma all'assenza di limiti all'accesso alla Rete per cercare notizie già presenti e disponibili sul *Web*. Non quindi, una pretesa, ma una semplice libertà del soggetto che trova come unica garanzia il non vedersi impedito l'accesso⁵³.

⁵¹ Vedesi al riguardo quanto riferisce Di Lello, *Internet e Costituzione: garanzia del mezzo e suoi limiti*, in *Dir. dell'inf. e dell'inform.*, 2007, p. 895 e ss. L'autrice specifica che mentre il mezzo parola è a disposizione di tutti, ma di per sé inidoneo a raggiungere l'intera collettività, non è lo stesso per i mezzi di comunicazione di massa che sono a disposizione di pochi, ma nel contempo sono capaci di raggiungere un pubblico amplissimo e di essere facilmente intesi da tutti. La radiodiffusione incontra poi il limite della ridotta disponibilità del mezzo etere, mentre la stampa incontra dei costi, in particolare per la diffusione. La telematica offre, invece, la possibilità di superare le barriere legate alla limitatezza o ai costi di accesso al mezzo, mentre offre la possibilità di diffusione del messaggio ad un pubblico potenzialmente illimitato. Dello stesso avviso Costanzo, *Le nuove forme di comunicazione in rete: Internet*, in *Inf. e dir.*, 1997, II, p.35, che ribadisce che la stampa e la televisione, infatti, hanno mostrato tendenze concentrazionistiche, potenzialmente centrifughe rispetto al pluralismo; la cinematografia, il teatro e gli altri mezzi di spettacolo, parimenti, non sono alla portata di tutti; la semplice parola orale, l'unico veicolo che tutti possono usare, non può contare di per sé su un pubblico vasto. La rete Internet evade tutte queste problematiche, tanto da ricadere nel paradigma dell'art. 21 Cost., in modo pieno ed esaustivo, potendo fruire sia della garanzia prevista per il messaggio, sia di quella, del tutto corrispondente, prevista per il mezzo. Ciò se sotto il primo profilo omologa senz'altro Internet agli altri mezzi espressivi, non tollerando limiti contenutistici diversi da quelli costituzionalmente previsti, sotto il secondo profilo configura la rete come uno strumento di fatto dotato di una diffusività massima, refrattario in punto di diritto a qualsiasi indirizzo monopolista, oligopolista o soltanto dirigista.

⁵² Cfr. Fois, *Informazione e diritti costituzionali*, cit., p. 266, il quale distingue fra diritto a ricercare informazioni disponibili, cioè non sottratte alla ricerca e all'accesso, e informazioni indisponibili: il diritto a ricercare ha un fondamento costituzionale solo rispetto alle prime, in quanto complementare diritto ad informarsi.

⁵³ A sostegno di ciò, cfr. Corte cost., 2 aprile 1969, n. 84, in *Giur. cost.*, 1969, p. 1175, che sancisce che un ordinamento non può funzionare liberamente in mancanza di una libera circolazione delle idee. In questo senso la libertà sancita dall'art. 21 sarebbe <<pietra angolare>> dell'ordine democratico. Cfr. Rimoli, *La libertà dell'arte nell'ordinamento italiano*, Padova, 1992, p.17; Fois, *Principi costituzionali e libera manifestazione del pensiero*, Milano, 1957, p.45 e ss; Frosini, *L'orizzonte giuridico di Internet*, in *Dir. dell'inf. e dell'inform.*, 2000, p. 275, il quale parla di un diritto suggestivo, il diritto di libertà informatica come pretesa positiva di valersi degli strumenti informatici per fornire e ottenere informazioni di ogni genere, come diritto di partecipare alla società virtuale in cui ogni individuo è sovrano delle sue decisioni e può esprimere le proprie idee nella forma della libera comunicazione.

Sotto questo punto di vista il diritto a navigare in Internet sarebbe parimenti garantito come diritto a ricercare informazioni, in quanto “corollario necessario e imprescindibile della libertà d’informazione, ma la garanzia non coprirebbe la ricerca di informazioni che non siano disponibili⁵⁴”.

La libertà informatica non si esaurisce però solo nella dimensione della comunicazione e dell’informazione. Essa abbraccia anche la libertà politica e l’organizzazione istituzionale, che ingloba nel suo alveo anche la fruizione dei servizi da parte degli utenti/cittadini. È manifesto, infatti, come il progresso tecnologico sia destinato a mutare sempre più gli apparati istituzionali sperimentati e come il processo democratico sia fortemente condizionato dal modo in cui circolano le informazioni, laddove cioè la possibilità di uso di queste da parte di tutti i cittadini si caratterizza per essere un prerequisito di quel processo. Così, la libertà informatica da slancio al principio democratico e a quello di imparzialità, che trovano la loro origine costituzionale innanzitutto nell’art. 3 della Costituzione, che dev’essere integrato dagli artt. 1 e 2 del medesimo testo costituzionale. Analizzando e seguendo il canale circolare che parte dall’art.1 e perviene all’art.3, si desumono i tre concetti chiave che indirizzano l’intero discorso: inclusione, partecipazione, politiche pubbliche. Queste locuzioni riflettono l’imperativo -principio vincolante- insito nell’art.3, 2° comma, che impone un collegamento costante fra fini e organizzazioni, tra valori fondanti costituzionalmente, e da cui consegue una struttura di poteri pubblici che a quei fini devono dare attuazione. L’art. 1, 2° comma stabilisce che la sovranità appartiene al popolo che la esercita nelle forme stabilite dalla Costituzione in forme plurime, per giungere all’art. 3, 2° comma che sancisce la rimozione degli ostacoli per consentire il pieno sviluppo della persona umana ai fini di una effettiva partecipazione alla vita politica, economica e sociale del Paese. È, quindi, un cerchio che si chiude: l’esercizio della sovranità, e in particolare dei diritti individuali, è in qualche modo finalizzato ad una relazionalità della persona che consenta una partecipazione piena, ossia una cittadinanza attiva e responsabile⁵⁵.

Il primo riscontro normativo e la prima rappresentazione dell’individuo, visto in questa nuova veste di cittadino digitale, si rinviene nel Codice dell’Amministrazione digitale (CAD), approvato con il d.lgs.82/2005, Questa normativa individua e disegna una *species* di cittadino digitale, che si adatta sia alle persone fisiche che alle persone giuridiche e che si erige su un doppio filo di diritti e obblighi, ossia il diritto di esigere dai pubblici uffici l’interazione in modalità digitale e l’obbligo per l’amministrazione di dotarsi di strutture adeguate per soddisfare la richiesta dell’utente. Tra le varie norme si sottolineano in tale sede quella sul diritto al procedimento amministrativo informatico, il diritto di effettuare pagamenti elettronici con le amministrazioni centrali, il diritto alla qualità dei servizi in termini di informazione e comunicazione tecnologiche, il diritto di comunicazione tramite posta elettronica. Questo nuovo rapporto nascente tra cittadino e amministrazione dev’essere inquadrato in un più ampio diritto sociale di cui lo Stato italiano si deve far portavoce per

⁵⁴ Fois, *Informazioni e diritti costituzionali*, cit., p.275, il quale pone in evidenza come, anche quando esiste un giuridico interesse all’accesso, non si tratti in questo caso di un diritto relativo al libero rapporto di comunicazione informativa e che, di conseguenza, sia difficile ritenere che goda di una propria autonoma garanzia costituzionale.

⁵⁵ Valastro, *Le garanzie di effettività del diritto d’accesso ad Internet e la timidezza del legislatore italiano*, in *Il diritto d’accesso ad Internet. Atti della tavola rotonda svolta nell’ambito dell’IGF Italia 2010*, cit., pp.47-48. Al riguardo v. anche Fichera, *Spunti tematici intorno al nesso tra i principi di eguaglianza e di partecipazione di cui all’art.3, 2° comma, della Costituzione*, in Aa. Vv., *Strutture di potere, democrazia e partecipazione*, Napoli, 1974, pp. 38 e 50. Tale autore sottolinea che il godimento dei diritti, a qualunque categoria essi appartengono (civili, sociali, politici), risulta di fatto condizionato dalla disponibilità di condizioni primarie necessarie per una effettiva e paritaria forma di partecipazione.

assicurare a tutti gli utenti la fruizione, presupponendo il diritto all'istruzione e all'accrescimento della cultura informatica. Questi ultimi diritti sono considerati dalla Corte costituzionale "corrispondenti a finalità di interesse generale, quale è lo sviluppo della cultura, nella specie attraverso l'uso dello strumento informatico, il cui perseguimento fa capo alla Repubblica in tutte le sue articolazioni (art.9 Cost.)⁵⁶".

Il diritto di accesso, in questo modo considerato, si qualifica dunque come un diritto sociale strumentale⁵⁷, che consente l'utilizzo di altri diritti sociali tradizionali. Questa nuova forma di partecipazione, più che mostrarsi come una fase nuova nello sviluppo dei diritti, si configura come una modalità alternativa di accesso agli stessi⁵⁸. L'innovazione tecnologica ha, infatti, aperto la strada ad un nuovo modo di intendere la cittadinanza. In sostanza, l'esercizio di molti diritti fondamentali è stato svincolato dal rapporto diretto tra il cittadino e gli apparati istituzionali, divenendo mediato da strumenti informatici che, per la loro stessa natura, si collocano al di fuori degli spazi fisici entro cui il rapporto tra il primo e i secondi ha comunemente luogo.

La cittadinanza elettronica, in virtù della sua natura immateriale, sembrerebbe offrire inedite opportunità di esercitare diritti civili e politici fino ad ora rimasti sulla carta e nondimeno di rivendicare nuovi tipi di diritti. Essa, così, disegna una nuova possibilità di esercizio di diritti sociali, economici e politici⁵⁹.

⁵⁶ Vedi Corte cost., 21 ottobre 2004, n.307, (in *Giur. cost.*, 2004, pp. 3214 e ss), che ha considerato legittima costituzionalmente "la mera previsione di contributi finanziari, da parte dello Stato, erogati con carattere di automaticità in favore di soggetti individuati in base all'età o al reddito e finalizzati all'acquisto di *personal computer* abilitati alla connessione Internet, in un'ottica evidentemente volta a favorire la diffusione, tra i giovani e nelle famiglie, della cultura informatica". Inoltre, l'intervento statale è stato ritenuto dalla Corte "corrispondente a finalità di interesse generale, quale è lo sviluppo della cultura, nella specie attraverso l'uso dello strumento informatico, il cui perseguimento fa capo alla Repubblica in tutte le sue articolazioni anche al di là del riparto di competenze per materia tra Stato e Regioni di cui all'art.117 Cost.". In tal senso, cfr. De Marco, *Accesso alla rete e uguaglianza digitale*, Milano, 2008, pp.118 e ss. In proposito va ricordata anche una risoluzione del Parlamento europeo del 10 Aprile 2008 che obbliga gli Stati membri a "riconoscere che Internet è una vasta piattaforma per l'espressione culturale, l'accesso alla conoscenza e la partecipazione democratica alla creatività europea, che crea dei ponti tra generazioni nella società dell'informazione, e, conseguentemente, a evitare l'adozione di misure contrarie ai diritti dell'uomo, ai diritti civili e ai principi di proporzionalità, di efficacia e di dissuasione, come l'interruzione all'accesso ad Internet" (al riguardo cfr. Badocco, *Riflessioni sul diritto d'accesso a Internet nell'ambito del diritto dell'Unione europea*, in *Inf. e dir.*, 2009, p.153 e ss). Da non trascurare è, inoltre, la raccomandazione del marzo 2010 destinata al Consiglio riguardante il "rafforzamento della sicurezza e delle libertà fondamentali su Internet", dove il Parlamento europeo afferma che Internet "dà pieno significato alla libertà di espressione" sancita dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea e "può rappresentare una straordinaria opportunità per rafforzare la cittadinanza attiva" (v. Raccomandazione del Parlamento europeo del 26 marzo 2009 destinata al Consiglio sul rafforzamento della sicurezza e delle libertà fondamentali su Internet (2008/2160 INI, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2010:117E:0206:0213:IT:PDF>).

⁵⁷ Per un quadro più ampio cfr. M. Pietrangelo, *La società dell'informazione tra realtà e norma*, Milano, 2007, pp.145 e ss.

⁵⁸ "L'innovazione è costantemente assunta dal giurista o come fatto nuovo che può essere ricompreso nel vecchio con opportuni adeguamenti di quest'ultimo; o come fatto che stravolge il vecchio, rendendolo inadatto a disciplinare il nuovo problema, e che richiede perciò –prima che una nuova regola- una nuova dimensione speculativa, una nuova concettualizzazione/astrazione dell'esistente"; Camardi, *Contratto e rapporto nelle reti telematiche*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, diretto da Galgano, XXVII, Padova, 2002, p.2. Sul punto cfr. Cassese, *Lo spazio giuridico globale*, Roma-Bari, 2003; Irti, *Norme e luoghi. Problemi di geo-diritto*, Roma-Bari, 2001.

⁵⁹ Ciò è già sancito dall'art.19 della Dichiarazione Universale dei diritti dell'uomo: "Ogni individuo ha il diritto alla libertà di opinione e di espressione, incluso il diritto di non essere molestato per la propria opinione e quello di cercare, ricevere e diffondere informazioni e idee attraverso ogni mezzo e senza riguardo a frontiere".

Com'è stato osservato, infatti, "la cittadinanza nell'era elettronica non solo presuppone un'alfabetizzazione informatica diffusa, ma richiede concrete possibilità di facile accesso alla Rete... Oggi la nuova cittadinanza è il diritto di non essere escluso dall'uso e dal beneficio delle strutture pubbliche e in particolare dall'uso delle risorse telematiche che queste strutture possono offrire. Inclusione e accesso sono momenti essenziali della nuova cittadinanza⁶⁰". Se, da un lato, vi sono coloro che hanno esaltato i vantaggi derivanti dalle implicazioni tecnologiche della Rete, affermando che essa sarà in grado, di per sé, di arricchire il proprio capitale umano e, in definitiva, di migliorare le proprie possibilità di vita⁶¹; dall'altro, vi è chi sottolinea⁶² come la non omogenea diffusione di Internet tra la popolazione provocherà crescenti disuguaglianze, migliorando le prospettive di coloro che già si trovano in posizioni privilegiate e negando, al contempo, opportunità di avanzamento ai non privilegiati.

2.2 Libertà di informazione versus diritto di accesso ad Internet negli indirizzi delle Corti

I rilievi pocanzi delineati appaiono ulteriormente avvalorati dalle stesse posizioni assunte dalla Corte Costituzionale, allorché questa ha espresso le proprie valutazioni costruendo le basi di un diritto dell'informazione che ha concorso ad arricchire il paradigma delle libertà costituzionali, anche alla luce di orientamenti espressi in ambito europeo.

Le linee guida tratteggiate della Corte hanno condotto ad accentuare il carattere fondamentale dell'art.21 della Costituzione, inteso come "pietra angolare della democrazia", da un lato e, dall'altro lato, a perfezionare la scomposizione tra la disciplina dei contenuti e la disciplina dei mezzi della comunicazione di massa, valutati come "servizi oggettivamente pubblici o comunque di pubblico interesse⁶³".

⁶⁰ Masucci, *Erogazione on line dei servizi pubblici e tele procedure amministrative*, in *Dir. pubbl.*, 2003, p.991. Sul tema Cammarota, *Servizi pubblici in rete e applicabilità dei principi classici del servizio pubblico*, in *Inf. e dir.*, 2005, p.183 e ss; Marasso, *Manuale dell'e-government*, Milano, 2005; Pioggia, *Note sulla configurabilità di un servizio pubblico informatico*, in *Riv. quadr. dei serv. Pubbl.*, 2000, p.22 e ss.

⁶¹ Gargiulo, *L'inclusione esclusiva. Sociologia della cittadinanza sociale*, Milano, 2008, pp.10 e ss. Dello stesso avviso cfr. Ferrajoli, *Dai diritti del cittadino ai diritti della persona*, in *La cittadinanza. Appartenenza, identità, diritti*, a cura di Zolo, Roma-Bari, 1994, pp.263 e ss; Cassese, *I diritti umani oggi*, Roma-Bari, 2009, pp.259 e ss; Modugno, *I nuovi diritti nella giurisprudenza costituzionale*, Torino, 1995, pp.61 e ss, il quale sostiene che stanno emergendo "dalla coscienza sociale, e a seguito dello sviluppo tecnologico, dei nuovi diritti fondamentali, i quali, sebbene non godano di un loro esplicito riconoscimento normativo, hanno un forte e chiaro tono costituzionale, che li colloca, implicitamente, all'interno della Costituzione, riservando all'interprete il compito di estrapolarli da essa".

⁶² Cfr. Fioravanti, *Costituzione e politica: bilancio di fine secolo*, in *La nuova età delle Costituzioni*, a cura di Ornaghi, Bologna, 2000, pp.49 e ss. Al riguardo v. Hamelink, *La governance della comunicazione globale*, in *Comunicazione globale*, a cura di Padovani, Torino, 2001, pp 310 e ss. Al riguardo, cfr. Sica-Zeno Zencovich, *Legislazione, giurisprudenza e dottrina nel diritto dell'Internet*, in *Dir. dell'inf. e dell'inform.*, 2010, p.377e ss.

⁶³ Corte Costituzionale, 8 agosto 1977, n. 94, consultabile sul sito Internet <http://www.cortecostituzionale.it>, la quale afferma: "Non è dubitabile che sussista, e sia implicitamente tutelato dall'art. 21 Cost., un interesse generale della collettività all'informazione (sent. n. 105 del 1972; sent. n. 225 del 1974), di tal che i grandi mezzi di diffusione del pensiero (nella sua più lata accezione, comprensiva delle notizie) sono a buon diritto suscettibili di essere considerati nel nostro ordinamento, come in genere nelle democrazie contemporanee, quali servizi oggettivamente pubblici o comunque di pubblico interesse. Tuttavia, per quanto l'interesse pubblico all'informazione possa variamente articolarsi e diversificarsi territorialmente, in relazione a certi tipi di notizie e commenti, è comunque da escludere in materia una prevalenza dell'interesse regionale che possa giustificare (nel caso, in base all'art. 17, lett. i, dello Statuto siciliano) interventi legislativi della Regione, non importa se

Negli indirizzi di questa giurisprudenza si è creato il presupposto secondo cui il “diritto dell’informazione” si è venuto sempre più a collegare con una teoria generale della democrazia. Da ciò si può affermare il significato di coesistenzialità che la Corte, in numerose pronunce⁶⁴, ha riferito al rapporto tra la libertà di espressione usata ai fini informativi e la forma di Stato democratico, la cui essenza implica “pluralità di fonti di informazione, libero accesso alle medesime attraverso ogni mezzo di comunicazione, assenza di ingiustificati ostacoli legali alla circolazione delle notizie e delle idee”.

La dottrina⁶⁵ non ha mancato di evidenziare “il contenuto limitato e datato di tale disciplina, al punto da riferirsi ad essa come una sorta di miopia istituzionale, per il fatto di aver preso di mira le esperienze del passato, ben più che le prospettive a venire”.

I Costituenti, quando affrontarono il tema della libertà di espressione e dei mezzi del suo esercizio, furono mossi dalla preoccupazione di rimuovere o limitare gli strumenti di controllo sulla stampa che erano stati diffusi dal regime fascista, quali l’autorizzazione, la censura o il sequestro degli stampati, piuttosto che tracciare le linee generali di un sistema dell’informazione definito in funzione dei possibili sviluppi di una democrazia pluralista, quale era quella che si andava costruendo. Ed è per questo motivo che nell’art.21 Cost. non è dato rivenire alcun riferimento a quei mezzi di comunicazione di massa che già allora risultavano affermati⁶⁶. Queste sono discrepanze, che - come ha evidenziato un’autorevole dottrina⁶⁷- acquistano un rilievo ancora più evidente se veniamo “a comparare il contenuto dell’art. 21 con le formulazioni espresse in altre carte internazionali e costituzionali pressoché coeve alla nostra carta repubblicana”, quali quelle contenute nell’art.19 della Dichiarazione universale dei diritti dell’uomo, approvata dalle Nazioni Unite nel 1948 (dove si riconosce il diritto di ogni individuo di “cercare, ricevere e diffondere informazioni e idee attraverso ogni mezzo”)⁶⁸ e nell’art. 10 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali, stipulata nel 1950⁶⁹, che ricomprende nella libertà di espressione

integrativi o suppletivi rispetto alla legislazione statale. Nè quella prevalenza potrebbe ravvisarsi nel carattere "locale" delle pubblicazioni cui la legge si riferisce. Va considerato inoltre che in tale materia confluiscono esigenze diverse (che, al limite, potrebbero anche essere tra loro contrastanti) anch'esse da rapportarsi al fondamentale principio di libertà di manifestazione del pensiero. Il quale (cfr. sentenza n. 105 del 1972) "implica pluralità di fonti di informazione, libero accesso alle medesime, assenza di ingiustificati ostacoli legali... alla circolazione delle notizie e delle idee"; ed implica altresì esclusione di interventi dei pubblici poteri suscettibili di tradursi, anche indirettamente, e contro le intenzioni, in forme di pressione per indirizzare la stampa verso obiettivi predeterminati a preferenza di altri. Ed anche perciò la competenza relativa deve ritenersi riservata allo Stato”.

⁶⁴ Cfr. Corte cost., 9 giugno 1972, n.105, Corte cost., 6 aprile 1977, n. 94, consultabili sul sito Internet <http://www.cortecostituzionale.it>

⁶⁵ A tal proposito consultare, Cheli, *Libertà d’informazione e pluralismo informativo negli indirizzi della giurisprudenza costituzionale*, reperibile in <http://www.cortecostituzionale.it/informazione/attiConvegniSeminari.asp>; al riguardo anche Costanzo, *Informazione nel diritto costituzionale*, in *Digesto disc. Pubbl.*, VIII, Torino, 1993, pag. 319 e ss.

⁶⁶ L’articolo 21 dedica quattro dei suoi sei commi specificamente alla stampa.

⁶⁷ Pace-Manetti, *Art. 21*, in *Comm. Cost.*, a cura di Branca-Pizzorusso, Bologna, 2006, pp. 160 e ss.

⁶⁸ Art. 19 “Dichiarazione universale dei diritti dell’uomo”: “Ogni individuo ha il diritto alla libertà di opinione e di espressione, incluso il diritto di non essere molestato per la propria opinione e quello di cercare, ricevere e diffondere informazioni e idee attraverso ogni mezzo e senza riguardo a frontiera”.

⁶⁹ Art.10 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali: “I. Ogni persona ha diritto alla libertà d’espressione. Tale diritto include la libertà d’opinione e la libertà di ricevere o di comunicare informazioni o idee senza che vi possa essere ingerenza da parte delle autorità pubbliche e senza considerazione di frontiera. Il presente articolo non impedisce agli Stati di sottoporre a un

“la libertà di ricevere o di comunicare informazioni o idee senza possibilità di ingerenze da parte di autorità pubbliche”.

Il regime, ora delineato per la stampa, potrebbe essere esteso per analogia al mezzo Internet. In questa direzione possono soccorrere alcune pronunce giurisprudenziali. Tale, per esempio, la nota pronuncia del Tribunale di Milano⁷⁰ resa nella causa *Google versus Vivi Down*, che ha riconosciuto la posizione giuridica del *service provider* equivalente a quella di un editore di mass-media. La decisione trae origine dal fatto, occorso nel settembre 2006, per cui nella piattaforma *Google-Videos* era stato caricato un filmato, con protagonista un ragazzo *down* che veniva malmenato da alcuni compagni di scuola. Il filmato è stato lasciato sulla piattaforma per circa due mesi e visionato da circa cinquemila persone prima di venire rimosso dal *service provider* dopo una segnalazione della polizia giudiziaria. Il video coinvolgeva gli studenti che avevano maltrattato il ragazzo *down* e l'insegnante della scuola. Questi ultimi erano accusati di aver offeso la reputazione dell'associazione “*Vividown*” e dello studente disabile, ai sensi degli articoli 110, 2 comma e 385, commi 1 e 3 del cod.pen., e di aver omesso il corretto trattamento dei dati personali ai sensi dell'art. 167 del d.lgs. 196/2003. Il Tribunale di Milano ha condannato Google per uso non autorizzato ai fini commerciali di dati sensibili appartenuti ad altre persone, al pari di un editore di mass-media.

Accanto alle esperienze interne alle Corti del nostro Paese non si possono trascurare le pronunce straniere proprie del contesto statunitense e francese.

Tra le prime, deve essere ricordata una pronuncia della Corte Federale del distretto della Pennsylvania del 1996 (e in un secondo momento della Corte Suprema americana del 1997⁷¹). L'antecedente della decisione è rappresentato dal *Communications Decency Act*⁷², atto impugnato dinanzi alla Corte federale, nel 1996, il quale prevedeva sanzioni per gli utenti che immettevano in Rete contenuti considerati moralmente sconvenienti. Nella sentenza la Corte sosteneva che il libero utilizzo del Web è tutelato dal Primo Emendamento, relativo alla libertà di culto, parola e stampa, e che l'interesse a stimolare la libertà di espressione in una società democratica era superiore a qualunque *protection*, non dimostrato, beneficio della censura. La Corte Suprema, investita della questione, convalidava la decisione dei giudici

regime di autorizzazione le imprese di radiodiffusione, di cinema o di televisione. 2. L'esercizio di queste libertà, poiché comporta doveri e responsabilità, può essere sottoposto alle formalità, condizioni, restrizioni o sanzioni che sono previste dalla legge e che costituiscono misure necessarie, in una società democratica, per la sicurezza nazionale, per l'integrità territoriale o per la pubblica sicurezza, per la difesa dell'ordine e per la prevenzione dei reati, per la protezione della salute o della morale, per la protezione della reputazione o dei diritti altrui, per impedire la divulgazione di informazioni riservate o per garantire l'autorità e l'imparzialità del potere”.

⁷⁰ Trib. Milano, 12 Aprile 2010, n.1972, in <http://www.altalex.com>. In merito Camera-Pollicino, *La legge è uguale anche sul Web. Dietro le quinte del caso Google-Vivi Down*, Milano, 2010; Sartor-Viola De Azevedo Cunha, *Il caso Google-Vividown tra protezione dei dati e libertà di espressione on-line*, in *Dir. dell'inf. e dell'inform.*, 2010, p.645.

⁷¹ Cfr. Zeno Zencovich, *Manifestazione del pensiero, libertà di comunicazione e la sentenza sul caso Internet*, in *Dir. dell'inf. e dell'inform.*, 1996, p.604. In merito v. Corte Suprema 521 US 844 (1997), in *Foro it.*, IV-2, 1998, pp. 23 e ss. La sentenza della *Supreme Court* non è stata assunta all'unanimità, poiché è stata data diversa opinione dal Giudice O'Connor e dal Chief Justice Rehnquist: cfr. Rehnquist, *Le dottrine costituzionali*, a cura di G. Buttà, Milano, 2008, pp.131 e ss; sul punto anche Fenwick-Phillipson, *Media Freedom under the Human Rights Act*, Oxford, 2006.

⁷² Titolo V del *Telecommunications Act*, ossia la legge di riforma delle telecomunicazioni approvata dal Congresso nel 1996. La sentenza della Corte Federale della Pennsylvania si può consultare all'indirizzo Web: http://eff.org/pub/Censorship/Internet_censorship_bills/html/960612_aclu_v_reno_decision.html. Per i commenti della dottrina italiana v. Cerri, *Telecomunicazioni e diritti fondamentali*, in *Dir. dell'inf. e inform.*, 1996, pp.785 e ss; Costanzo, *Aspetti evolutivi del regime giuridico di Internet*, ivi, p.831 e ss; Bernini, *Profili della comunicazione nel diritto comparato*, Padova, 2001, pp.140 e ss.

federali ed emanava la sentenza con la quale i giudici esprimevano osservazioni in merito ad Internet e più in particolare al rapporto tra Internet e le libertà costituzionali. Così, dopo un articolato dibattito i giudici della Corte Suprema confermavano la decisione di incostituzionalità della legge, poiché in contrasto con il Primo Emendamento della Costituzione, mettendo in tal modo in luce l'aspetto della manifestazione del pensiero anziché quello concernente la riservatezza e la segretezza della comunicazione. Importante, in tal senso, è l'inciso finale della motivazione: "I fatti accertati dimostrano che l'espansione di Internet è stata e continua ad essere, fenomenale. È tradizione della nostra giurisprudenza costituzionale presumere, in mancanza di prove contrarie, che la regolamentazione pubblica del contenuto delle manifestazioni del pensiero è più probabile che interferisca con il libero scambio delle idee piuttosto che incoraggiarlo. L'interesse a stimolare la libertà di espressione in una società democratica è superiore a qualunque preteso, non dimostrato, beneficio della censura". Dalla sentenza emerge pertanto il collegamento dell'accesso alla Rete all'esercizio delle libertà fondamentali. È opportuno precisare che la Corte Suprema, nell'utilizzare il Primo Emendamento come parametro di incostituzionalità della legge repressiva della libertà in Internet, lo ha fatto "rivivere dando ad esso un nuovo significato, che non è e non può essere quello originario, perché esso nell'età tecnologica protegge non solo il tradizionale diritto di libertà del pensiero, ma anche la libertà di parola elettronica, la libertà di stampa elettronica, la libertà di riunione elettronica. Quindi, il primo emendamento alla Costituzione afferma e garantisce il diritto di libertà informatica, quale nuovo diritto di libertà costituzionale ricavabile dai tradizionali diritti e principi costituzionali, che vanno letti e interpretati nel contesto della società tecnologica⁷³".

Naturalmente, alla luce di quanto finora affermato, la figura del giudice sarà rafforzata e responsabilizzata sempre più, in quanto spetta ad essi la reinterpretazione della vecchia tradizione costituzionale alla luce dell'innovazione tecnologica. Quindi, ad essi tocca il compito di saper essere "giuristi nella società tecnologica, coinvolti all'interno di essa venendo ad abitare nel nuovo mondo dell'età dell'automazione ed a convivere con i problemi giuridici che da esso si originano. Questa nuova condizione dei giuristi, che partecipano ormai alle due forme di attività, l'umanistica e la tecnologica, rispecchia la condizione generale dell'uomo d'oggi⁷⁴".

⁷³ Frosini, *Il diritto costituzionale di accesso ad Internet*, cit., p.11. Sul punto v. Ziccardi, *La libertà di espressione in Internet al vaglio della Corte Suprema degli Stati Uniti*, in *Quad. costit.*, 1998, p.132. L'autore sottolinea "i motivi sono chiari: innanzitutto l'intera attività che si svolge in un sistema informatico *on-line* è solitamente quella di raccogliere, organizzare e distribuire l'*electronic speech*, la parola elettronica degli utenti che utilizzano il sistema, e cioè inviando posta elettronica, *newsletter*, file di testo o documenti vari ad altre persone. Questa attività elettronica di ogni giorno è da tempo qualificata dalla Corte Suprema e dalle Corti Distrettuali come *speech* tanto quanto la parola tradizionale o le classiche pubblicazioni cartacee, protette senza dubbio dal Primo Emendamento". Sulla dottrina americana, cfr. Sullivan-Gunther, *First Amendment Law*, New York, 1999, pp.453 e ss; cfr. anche Tribe, *The Constitution in Cyberspace. First Conference on Computer, Freedom and Privacy*, in <http://www.io.com/SS/tribe.html>. L'autore propone di introdurre il XXVII emendamento alla Costituzione, che dovrebbe prevedere: "la protezione garantita da questa Costituzione alla libertà di parola e alla libertà di stampa [...] deve essere interpretata nel senso che essa è sempre pienamente invocabile indipendentemente dal metodo tecnologico o dal mezzo di comunicazione attraverso il quale il contenuto dell'informazione è generato, conservato, alterato, trasmesso o controllato". Cfr. altresì Whine, *The Far Right on the Internet*, in *The Governance of Cyberspace*, New York, 1997.

⁷⁴ Frosini, *La libertà informatica come libertà costituzionale*, consultabile nel sito Web: http://www.unisob.na.it/e-unisob/eteca/innovazione/innovazione_4/innovazione_4_12.pdf

Parimenti significativa è la seconda vicenda giurisprudenziale propria dell'ordinamento francese, che ha come protagonista il *Conseil Constitutionnel*⁷⁵. Il Consiglio costituzionale francese era chiamato a decidere sulla costituzionalità della legge n. 2009/669, detta Legge HADOPI⁷⁶, relativa alla diffusione e protezione delle creazioni in Internet. Il frammento che qui interessa è quello in cui il giudice costituzionale francese ha ritenuto l'accesso ad Internet alla stregua del principio di libertà di espressione, sancito dall'art.19 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo del 1948 e dall'art.11⁷⁷ della Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789, tuttora in vigore nell'ordinamento francese. I giudici del *Conseil Constitutionnel*, partendo da tali dettati normativi, hanno potuto affermare che il diritto alla comunicazione include anche la libertà di accedere ai servizi di comunicazione *on-line*, gli strumenti per la partecipazione alla vita democratica e per l'espressione di idee e opinioni. Quindi, tra le libertà dell'individuo è incluso anche l'accesso alla Rete. Pertanto, secondo il Consiglio, la sanzione di disconnessione alla Rete per atti di pirateria informatica non può essere comminata con un'ordinanza amministrativa⁷⁸, ma è necessaria una decisione giudiziaria, come avviene per la limitazione delle altre libertà personali⁷⁹.

⁷⁵ Pronuncia n° 2009-580 DC del 10 giugno 2009. Al riguardo v. Votano, *Internet fra diritto d'autore e libertà di comunicazione: il modello francese*, in *Dir. dell'inf. e dell'inform.*, 2009, p.524 e ss. Nella dottrina francese cfr. Marino, *Le droit d'accès à Internet, nouveau droit fondamental*, in *Recueil Dalloz*, 2009, pp. 2045 e ss.

⁷⁶ HadoPi è acronimo di *Haute Autorité pour la diffusion de oeuvre set la protection des droits sur Internet* (Alta Autorità per la diffusione delle opere e la protezione dei diritti su Internet). Questa legge si prefigge tre compiti: 1) incoraggiare lo sviluppo dell'offerta legale e dell'osservazione dell'uso lecito ed illecito di opere e contenuti protetti dal diritto d'autore sulle reti di comunicazione elettroniche, 2) proteggere tali opere e contenuti dalle minacce presenti sulle reti al pieno esercizio di detti diritti, 3) svolgere un'azione di regolamento e di vigilanza nel campo delle misure tecniche di protezione ed identificazione delle opere e contenuti all'interno delle reti di comunicazioni elettroniche.

⁷⁷ L'art. 11 sancisce: "La libera comunicazione dei pensieri e delle opinioni è uno dei più preziosi diritti dell'uomo. Ogni cittadino può dunque parlare, scrivere, stampare liberamente, salvo rispondere all'abuso di questa libertà nei casi contemplati dalla legge". Per i commenti a questo articolo v. Frosini, *1789: i diritti dichiarati sul serio*, in *Studi in memoria di Giuseppe G. Floridia*, Napoli, 2009, p.283 e ss. L'autore sottolinea la portata innovativa della norma anche ai giorni nostri, affermando che l'articolo "ha una formulazione, che fotografa in maniera chiara e lucida la libertà di informazione, e che si lascia ammirare per la sua essenzialità e attualità". Cfr. Passaglia, *L'accesso ad Internet è un diritto (il Conseil constitutionnel francese dichiara l'incostituzionalità di parte della c.d. legge anti file-sharing)*, in *Foro It.*, 2009, IV, p.473, il quale afferma: "i giudici hanno convenuto che, allo stato attuale dei media, data la diffusione dei servizi di comunicazione al pubblico *on-line*, nonché la crescente importanza di tali strumenti per la partecipazione alla vita democratica e per l'espressione di idee e opinioni, il diritto alla comunicazione include anche la libertà di accedere a tali servizi". Per la dottrina straniera: Verpeaux, *La liberté de communication avant tout. La censure de la loi Hadopi par le Conseil constitutionnel*, in *Semaine juridique*, 2009, pp.274 e ss.

⁷⁸ Per porre freno al massiccio fenomeno del *download* illegale di contenuti digitali protetti dal diritto d'autore, si prevedeva l'inasprimento di misure di controllo e l'introduzione di un innovativo procedimento sanzionatorio volto a colpire l'utente di Internet che, in seguito a specifici controlli, fosse sospettato di possibili attività illecite. In quest'ultimo caso, l'utente avrebbe potuto ricevere, direttamente dal fornitore di accesso alla Rete, due messaggi di posta elettronica recanti la richiesta di interrompere le attività sospette. Nel caso di mancata osservanza di tale richiamo, la sanzione prevista consisteva nella sospensione da due mesi ad un anno dell'accesso ad Internet.

⁷⁹ La legge è stata ritenuta in conflitto con l'art. 11 della Dichiarazione del 1789, anche perché considerata la natura della libertà garantita dall'art. 11 il legislatore non poteva, qualunque fossero le garanzie che delimitano l'applicazione della sanzioni, affidare tali poteri a un'autorità amministrativa al fine di proteggere i diritti dei titolari del diritto d'autore. Quindi, prevedere e imporre la disconnessione da Internet senza la previa autorizzazione dell'autorità giudiziaria confligge con l'art. 11 della Dichiarazione del 1789 e costituisce, pertanto, una violazione sproporzionata della libertà di espressione. In merito cfr. Bertolini, *La lotta al file sharing illegale e la dottrina Sarkozy nel quadro comparato: quali prospettive per libertà di espressione e*

Inoltre, il testo originario della legge Hadopi sarebbe stato in contrasto con la posizione del Parlamento europeo, che nella raccomandazione Lambridis⁸⁰ invitava gli Stati ad escludere misure preventive e generalizzate dirette a limitare i diritti dei cittadini in Rete, tra le quali la disconnessione da Internet. In rispondenza alla raccomandazione Lambridis, nel maggio 2009 il Parlamento europeo ha suggerito l'adozione dell'emendamento n° 138/46, riguardante il pacchetto delle cinque direttive sulla trasformazione del settore europeo delle telecomunicazioni (il *Telecom Package*) con lo scopo di individuare l'accesso ad Internet come un diritto fondamentale degli utenti finali. Questa corposa riforma europea delle telecomunicazioni è entrata in vigore nel nostro ordinamento con la legge n°337/2009.

2.3 Diritto di accesso ad Internet: necessità di una sua esplicita regolamentazione?

Ritroviamo in una recente sentenza della Corte di Cassazione un esempio di regolamentazione specifica ed attuale del diritto di accesso ad Internet.

La Suprema Corte⁸¹ ha statuito che *blog, forum e newsgroup* non possano essere assimilati alla stampa, e di conseguenza, essi non potrebbero essere assoggettati agli stessi obblighi ed avere gli strumenti di tutela previsti per tale mezzo di diffusione del pensiero.

Nel caso in esame, l'ADUC (Associazione per i diritti degli utenti e dei consumatori) metteva in dubbio la legittimità di un sequestro preventivo di alcuni stralci di pagine *Web* di un sito Internet in cui si rendevano manifesti messaggi ingiuriosi del comune sentimento religioso. La Corte di Cassazione, dopo aver esaminato il ricorso in esame, ha negato la possibilità di applicare le legge 8 febbraio 1948, n° 47.

In Italia, la questione della tutela della libertà di espressione in funzione della creazione di un diritto di accesso ad Internet sotto il profilo considerato è stata recentemente affrontata, in dottrina, da un autorevole giurista, Stefano Rodotà. L'illustre studioso, all'Internet

privacy nella rete globale?, in *Dir. pubbl. comp. ed eur.*, 2010, p.74 e ss. Per la dottrina francese, De Marco, *L'anonymat sur Internet et le droit*, Montpellier I, 2005.

⁸⁰ Raccomandazione sul rafforzamento della sicurezza e delle libertà fondamentali su Internet, approvata il 26 marzo 2009.

⁸¹Cass., 11 dicembre 2008, n. 10535, in <http://www.cortedicassazione.it/Notizie/GiurisprudenzaPenale/SezioniUnite/SchedaNews.asp?ID=1409> : "...Il Collegio ritiene che esattamente il tribunale del riesame ha dichiarato che nel caso di specie non trova applicazione l'art.21, comma 3, Cost., secondo cui si può procedere a sequestro soltanto per atto motivato dell'autorità giudiziaria nel caso di delitti, per i quali la legge sulla stampa espressamente lo autorizzi, o nel caso di violazione delle norme che la legge stessa prescrive per l'indicazione dei responsabili, dato che la concreta fattispecie in esame non rientra nella più specifica disciplina della libertà di stampa...Gli interventi dei partecipanti al forum in questione, invero, non possono essere fatti rientrare nell'ambito della nozione di stampa, neppure nel significato più esteso ricavabile dall'art.1 della legge 7 marzo 2001 n°62⁸¹, che ha esteso l'applicabilità n°62 delle disposizioni di cui all'art. 2 della legge 8 febbraio, n° 47⁸¹ al prodotto editoriale, stabilendo che per tale, ai fini della legge stessa, deve intendersi anche il prodotto realizzato... su supporto informatico, destinato alla pubblicazione o, comunque, alla diffusione di informazioni presso il pubblico con ogni mezzo, anche elettronico....Il difensore del ricorrente sostiene che la norma costituzionale dovrebbe essere interpretata in senso evolutivo per adeguarla alle nuove tecnologie sopravvenute ed ai nuovi mezzi di espressione del libero pensiero...I messaggi lasciati su su un forum di discussione sono equiparabili ai messaggi che potevano e possono essere lasciati in una bacheca e, così come quest'ultimi, anche i primi sono mezzi di comunicazione del proprio pensiero o anche mezzi di comunicazione di informazioni, ma non entrano (solo in quanto tali) nel concetto di stampa, sia pure in senso ampio, e quindi ad essi non si applicano le limitazioni in tema di sequestro previste dalla norma costituzionale".

Governance Forum di Roma, nel mese di novembre 2010 ha elaborato una proposta per l'adozione dell'articolo 21-*bis*⁸², per far sì che Internet sia riconosciuto come diritto fondamentale di tutti i cittadini italiani.

La formulazione⁸³ dell'articolo in questione recita: *"Tutti hanno eguale diritto di accedere alla Rete Internet, in condizione di parità, con modalità tecnologicamente adeguate e che rimuovano ogni ostacolo di ordine economico e sociale"*.

L'art. 21-*bis*, così come proposto, andrebbe a completare l'art. 21, che già esiste e che garantisce la libertà di stampa. L'illustre autore ha sottolineato che un ampliamento della Costituzione, pur se della prima parte, si rende ormai necessaria. Infatti, l'apertura "verso un diritto ad Internet rafforza indirettamente, ma in modo evidente, il principio di neutralità della Rete e la considerazione della conoscenza in Rete come bene comune, alla quale deve essere garantito l'accesso⁸⁴".

Analizzando il contenuto proposto per la nuova norma si possono cogliere i seguenti punti fondamentali:

- il nuovo articolo mette in luce la problematica del *digital divide* quando enuncia "con modalità tecnologicamente adeguate", e pone sullo Stato l'impegno al suo superamento.
- inoltre, tutti i cittadini, "in condizione di parità", devono avere accesso a Internet: devono poterlo fare "con modalità tecnologicamente adeguate", ovvero fornendo una linea ADSL quantomeno con una velocità minima garantita, senza che il costo di questa connessione ricada sui cittadini stessi ("che rimuovano ogni ostacolo di ordine economico e sociale").

Questo può voler significare che lo Stato dovrebbe intervenire per colmare eventuali carenze infrastrutturali, laddove gli operatori dovessero decidere di non ritenere economicamente conveniente investire, e che lo Stato dovrebbe decidere in anticipo i limiti di questo servizio e quali siano i soggetti coinvolti nel garantire la fornitura dello stesso agli utenti finali.

Se l'articolo 21-*bis* diventasse una realtà, Internet dovrebbe essere riconosciuto come diritto costituzionale e social-fondamentale di tutti i cittadini.

Questo diritto si porterebbe dietro il corollario delle disposizioni della Carta dei diritti, ora recepita dal Trattato di Lisbona che riconosce agli anziani (art.25) il diritto a "condurre una vita indipendente e partecipare alla vita sociale e culturale", alle persone con diversa abilità (art.26) "il diritto a beneficiare di misure intese a garantire l'autonomia, l'inserimento sociale e professionale e la partecipazione alla vita della comunità" e infine, a chi vive in territori remoti, "il diritto alla coesione sociale" (art.36).

⁸² La proposta è confluita in un disegno di legge costituzionale presentato al Senato il 6 dicembre 2010 dal senatore Paolo Di Giovan ed altri (S2485, "Introduzione dell'art.21-*bis* della Costituzione, recante disposizioni volte al riconoscimento del diritto di accesso ad Internet"). Dalla relazione illustrativa al ddl si evince come tale proposta sia volta a creare una "nuova opportunità per implementare i diritti costituzionalmente riconosciuti (art.2,3,4,15,21 e 42) affinché tutti i cittadini possano agire in condizione di uguaglianza, per promuovere i propri diritti (e conseguenti doveri) e poterne rivendicare dei nuovi per godere di un'arena elettronica da una parte neutrale e fruibile e per sviluppare un *frame work* legale che offra chiare disposizioni in termini di privacy e proprietà privata". Il ddl è stato assegnato alla Commissione affari costituzionali del Senato il 1° febbraio 2011, ma l'esame non è mai iniziato.

⁸³ Su tale argomento cfr. le tesi di Rodotà, riprese in *Una costituzione per Internet?*, in *Diritti e sfera pubblica nell'era digitale*, a cura di Amoretti, num. speciale di *Pol. del dir.*, 2010, pp.337 e ss. Sullo stesso argomento v. Amoretti-Gargiullo, *Dall'appartenenza materiale all'appartenenza virtuale?La cittadinanza elettronica fra processi di costituzionalizzazione della rete e dinamiche di esclusione*, in *Pol. del dir.*, 2011, pp.353 e ss.

⁸⁴ Rodotà, *Una Costituzione per Internet*, cit., pp.10 ss.

Questo indirizzo non si configura come originale, ma è stato già introdotto in Finlandia dal luglio 2010. Tale Nazione ha consentito che le connessioni a banda larga diventassero un diritto per tutti i residenti.

Per raggiungere tale obiettivo, il Governo ha stabilito che tutti i *provider* fossero obbligati a fornire a ogni residente una linea a banda larga con una velocità minima di 1 Mbps, che entro il 2015 dovrà raggiungere i 100 Mbps.

Il Ministro per le Telecomunicazioni ha spiegato che: “I servizi Web non sono più solo intrattenimento. La Finlandia ha lavorato duramente per lo sviluppo della società di informazione e un paio di anni fa abbiamo scoperto che non tutti avevano un accesso. Ecco quindi la decisione di investire nello sviluppo: tanto più che per raggiungere la totalità dei residenti (il 96% già coperto) sembrerebbero mancare non più di 4mila edifici⁸⁵”.

I metodi per la crescita della banda larga adottate dalla Finlandia hanno fatto affidamento primariamente alle forze di mercato, incoraggiando l'intervento dello Stato solo dove esso fosse strettamente necessario. Più nel dettaglio, anche nel caso in cui si fossero registrati fallimenti di mercato, i sussidi nazionali non potevano comunque eccedere un terzo della somma necessaria al progetto, con un tetto massimo di un altro terzo per i fondi europei e locali. Le forze private sarebbero, quindi, costrette a coprire almeno un terzo del costo del progetto.

Seguendo questa linea, la Finlandia è nella rosa dei Paesi Europei che hanno adottato una politica di sviluppo della banda larga coerente ed efficace. Il paese rientra, infatti, tra i primi dieci in Europa per tasso di penetrazione della banda larga, e occupa la prima posizione per livello di utilizzo delle tecnologie *broadband* nelle aziende⁸⁶.

Pur ritenendo che l'esplicita previsione del diritto di accesso alla Rete come diritto fondamentale, tramite un nuovo articolo aggiunto alla Costituzione, eliminerebbe in radice ogni problema in ordine all'esistenza e alla qualificazione giuridica del diritto in parola, si può ritenere -anche alla luce dell'orientamento giurisprudenziale esaminato- che la stessa non risulti strettamente necessaria.

Ritenere che debba essere presente una specifica disposizione di rango costituzionale significa, in buona sostanza, dubitare, se non negare, che allo stato questo diritto, con siffatti connotati, non sia configurabile nel nostro ordinamento. Di questo, in realtà, si deve dubitare fortemente.

Valentina Amenta Laurea presso l'Università di Economia di Pisa, titolo della tesi “La tutela del consumatore nel commercio elettronico. Riflessioni sul significato della distinzione B2C-B2B”. Master in “Banca, borsa e assicurazione”. Dottorato in Diritto pubblico e dell'economia, durante il quale ha orientato la sua ricerca sul diritto d'accesso ad Internet. Cultore della materia “Diritto dell'Informatica” presso la facoltà di Economia di Pisa, svolge attività di sostegno alla didattica per le due cattedre di Diritto dell'informatica e Istituzioni di diritto privato. Dal 2012 svolge una borsa di studio presso il CNR, Istituto di Informatica e telematica per attività di ricerca nel campo della Internet Governance. Partecipa al processo dell'Internet Governance Forum delle Nazioni Unite. Socio dell'Internet Society Italia. [webpage: <http://www.iit.cnr.it/node/15879>]

⁸⁵ A riguardo cfr <http://www.eiumedial.com/>.

⁸⁶ Fonte: elaborazione I-com su dati *europès Digital Competitiveness Report 2010*, in <http://www.i-com.it/AllegatiDocumentiHome/420.pdf>